

**LA INCURSIÓN DEL CONTRATO DE *RENTING* EN COLOMBIA Y SU  
DESARROLLO EN AUSENCIA DE UNA NORMATIVA PROPIA**

**ALEXANDRA MILENA ORTEGA NIÑO  
JOHN RUSSO**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO  
BUCARAMANGA  
2011**

**LA INCURSIÓN DEL CONTRATO DE *RENTING* EN COLOMBIA Y SU  
DESARROLLO EN AUSENCIA DE UNA NORMATIVA PROPIA**

**ALEXANDRA MILENA ORTEGA NIÑO  
JOHN RUSSO**

**Monografía para optar por el título de abogado**

**Director**

**Dr. Héctor Hernández Velasco**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO  
BUCARAMANGA**

**2011**

## **AGRADECIMIENTOS**

Al creador supremo, a mi familia; a nuestro director Héctor Hernández por brindarnos su apoyo incondicional y al maestro Javier Alejandro Acevedo por su excelencia como docente y como director de escuela.

Alexandra.

A quienes bienquisto y a quienes inquinamente me impelieron a este baladí  
John.

## CONTENIDO

### INTRODUCCION

#### I.

1. ORIGEN DEL CONTRATO DE <i>RENTING</i> Y SU IMPULSO EN COLOMBIA.....	17
--	----

#### II.

2. QUÉ ES EL <i>RENTING</i> .....	26
-----------------------------------	----

2.1 PARTES DEL CONTRATO.....	30
------------------------------	----

2.2 OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR.....	31
--------------------------------------	----

2.3 OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO.....	32
--	----

2.4 CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO.....	33
---	----

2.5 CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE <i>RENTING</i> .....	33
--	----

2.6 ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO.....	35
--	----

2.7 CLASES DE <i>RENTING</i> .....	35
------------------------------------	----

2.7.1. <i>RENTING</i> A MEDIANO Y LARGO PLAZO .....	35
---	----

<b>2.7.2. <i>RENTING</i> DE MEDIACIÓN.....</b>	<b>36</b>
<b>2.7.3. <i>RENTING</i> OCASIONAL O A CORTO PLAZO.....</b>	<b>38</b>
<b>2.7.4. <i>RENT BACK</i>.....</b>	<b>39</b>
<b>2.7.5. LEVERAGED RENT OUT.....</b>	<b>39</b>
<b>2.8. EL <i>RENTING</i> COMO CONTRATO AUTÓNOMO.....</b>	<b>39</b>
<b>2.8.1. DIFERENCIAS ENTRE EL <i>RENTING</i> Y EL <i>LEASING</i> FINANCIERO....</b>	<b>40</b>
<b>2.8.2. DIFERENCIAS ENTRE EL <i>RENTING</i> Y EL <i>LEASING</i> OPERATIVO....</b>	<b>51</b>
 <b>III</b>	
<b>3. VENTAJAS DEL RÉGIMEN TRIBUTARIO Y CONTABLE DEL <i>RENTING</i>.</b>	
<b>.....</b>	<b>59</b>
 <b>3.1. EL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS EN EL CONTRATO DE</b>	
<b><i>RENTING</i>.....</b>	<b>68</b>
 <b>3.2 LA DEPRECIACIÓN DE LOS BIENES DADOS EN <i>RENTING</i>.....</b>	<b>69</b>
 <b>3.2. EL MANEJO CONTABLE DEL CONTRATO POR PARTE DEL</b>	
<b>ARRENDADOR.....</b>	<b>70</b>
 <b>3.4 EL MANEJO CONTABLE DEL CONTRATO POR PARTE DEL</b>	
<b>ARRENDATARIO .....</b>	<b>70</b>

3.5. EL IMPUESTO DE TIMBRE EN LOS CONTRATOS DE <i>RENTING</i> .....	70
IV.	
4. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONTRATOS ATÍPICOS, SU INTERPRETACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA.....	72
4.1. FIGURAS AFINES A LOS CONTRATOS ATÍPICOS.....	79
4.1.1 CONTRATOS TÍPICOS CON PRESTACIONES SUBORDINADAS DE OTRA ESPECIE.....	79
4.1.2. EL SUBCONTRATO.....	83
4.1.3 UNIÓN DE CONTRATOS.....	83
4.1.3.1. UNIÓN ALTERNATIVA.....	85
4.1.3.2. UNIÓN SIMPLEMENTE EXTERNA.....	86
4.1.3.3. UNIÓN CON DEPENDENCIA UNILATERAL O BILATERAL.....	88
4.2 CONTRATOS ATÍPICOS.....	92
CONFIGURACIÓN INCOMPLETA DEL CONTRATO O INEXISTENCIA DE REGULACIÓN.....	97
INEXISTENCIA DE REGULACIÓN NORMATIVA PROPIAMENTE DICHA...	100
CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS ATÍPICOS EN COLOMBIA.....	101

<b>4.2.1. CONTRATOS ATÍPICOS QUE CUENTAN CON TIPICIDAD SOCIAL.....</b>	<b>102</b>
<b>4.2.1.1. CONTRATOS ATÍPICOS CON TIPICIDAD SOCIAL QUE RESULTAN DE LA COMBINACIÓN DE ELEMENTOS PERTENECIENTES A CONTRATOS TÍPICOS.....</b>	<b>102</b>
<b>4.2.1.1.1. CONTRATOS COMPLEJOS O MIXTOS.....</b>	<b>103</b>
<b>4.2.1.1.1.1. CONTRATOS DE DOBLE TIPO.....</b>	<b>103</b>
<b>4.2.1.1.1.2. CONTRATOS GEMELOS O COMBINADOS.....</b>	<b>104</b>
<b>4.2.1.1.1.3. CONTRATOS MIXTOS EN SENTIDO ESTRICTO.....</b>	<b>106</b>
<b>4.2.1.2. CONTRATOS ATÍPICOS CON TIPICIDAD SOCIAL QUE RESULTAN DE LA COMBINACIÓN DE ELEMENTOS AUTÓNOMOS.....</b>	<b>109</b>
<b>4.2.2. CONTRATOS ABSOLUTAMENTE ATÍPICOS.....</b>	<b>111</b>
<b>4.2.3. REGLAS APLICABLES PARA LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS ATÍPICOS.....</b>	<b>111</b>
<b>4.2.3.1. LA VOLUNTAD DE LOS CONTRATANTES.....</b>	<b>113</b>
<b>4.2.3.2. NORMAS GENERALES DE LOS CONTRATOS Y LAS OBLIGACIONES.....</b>	<b>115</b>
<b>4.2.3.3. TEORÍA DE LA COMBINACIÓN.....</b>	<b>116</b>

<b>4.2.3.4. TEORÍA DE LA ABSORCIÓN.....</b>	<b>118</b>
<b>4.2.3.5. TEORÍA DE LA ANALOGÍA.....</b>	<b>120</b>
<b>4.2.3.6. LA COSTUMBRE Y LA JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>123</b>
<b>4.3. LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE <i>RENTING</i> Y SU CATEGORÍA.....</b>	<b>125</b>
<b>4.4. RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE <i>RENTING</i>.....</b>	<b>128</b>
<b>V.</b>	
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>130</b>
<b>VI.</b>	
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>133</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>139</b>

## RESUMEN

### TITULO

LA INCURSIÓN DEL CONTRATO DE *RENTING* EN COLOMBIA Y SU DESARROLLO EN AUSENCIA DE UNA NORMATIVA PROPIA\*

### AUTORES

ORTEGA NIÑO, Alexandra Milena; RUSSO John. \*\*

### PALABRAS CLAVES

*Renting*, *leasing* operativo, *leasing* financiero, arrendamiento de bienes muebles, arrendamiento empresarial.

### DESCRIPCIÓN

El objetivo de este trabajo es estudiar una figura contractual llamada *Renting* de reciente aplicación en nuestro país, pero que ha contado con una acogida importante por el sector empresarial, lo que le ha determinado un crecimiento significativo, por ello se elaborará un análisis desde una perspectiva amplia, no solo jurídica, sino además económica, tributaria y contable, en procura de establecer las normas que la rigen como contrato atípico que es ya que en la actualidad no es claro ese panorama ya que es entendido de manera disímil por la doctrina, la jurisprudencia y las empresas que a ese objeto se dedican en nuestro país. Para ello comenzaremos refiriéndonos a sus antecedentes históricos, a su desarrollo en otras latitudes y posteriormente se analizarán sus elementos, características, categorías o modalidades y las diferencias existentes entre esta figura y algunas similares, como el *leasing* operativo, con el que algunos lo confunden, en procura de develar su autonomía; se plantearán las ventajas económicas, financieras y tributarias que presenta y que la convierten en una opción interesante para el sector empresarial, principalmente para aquellas compañías que utilizan herramientas de rápida obsolescencia, aunque en nuestro país el foco principal de estas empresas está dirigido a vehículos.

---

\* Trabajo de Grado

\*\* Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Dr. Hector Elías Hernández Velasco

## SUMMARY

### TITLE

THE BREAKTHROUGH OF *RENTING* CONTRACT IN COLOMBIA AND ITS DEVELOPMENT IN ABSENCE OF SELF-REGULATION.\*

### AUTHORS

ORTEGA NIÑO, Alexandra Milena; RUSSO John.\*\*

### KEY WORDS

*Renting*, operative *leasing*, financial *leasing*, lease of goods, commercial *leasing*.

### DESCRIPTION

The purpose of this work is to study a contract figure called *Renting*, of recent application in our country but that count with an important reception from the managerial sector which has determined a significant growth. For it, we are going to elaborate an analysis from a wide perspective, not only legal, but in addition economic, tributary and countable in order to establish the procedure that govern it as atypical contract because at present this panorama is not clear since it is understood in a dissimilar way by the doctrine, the jurisprudence and the companies that develop this object in our country. For it we will begin refer to its historical precedents, to its development in other latitudes and later we are going to analyze its elements, characteristics, categories or modalities and the differences between this figure and similar some, as the operative *leasing*, with which some people confuse it, in order to show its autonomy; there will appear the economic, financial and tributary advantages that it represent and that turn it into an interesting option for the managerial sector, principally for those companies that use rapid obsolescence machinery, though in our country the principal area of these companies is directed to vehicles.

---

\* Work Degree.

\*\* Faculty of Human Sciences. School of Law and Political Sciences. Law. Director: Dr. Héctor Elías Hernández Velasco.

## INTRODUCCION

Fenómenos como la globalización y el derecho comparado han llevado a que los estudiosos del derecho se interesen por figuras contractuales usuales en otras latitudes. El comercio en nuestro país ha coadyuvado a esta tendencia importando figuras foráneas en búsqueda de nuevos instrumentos que se adecuen a las necesidades actuales de un mercado transnacional o que aporten nuevas ideas que tengan cabida en nuestro mercado interno, es así que han llegado contratos como el *Join venture*, *Leasing*, el *Factoring* y el *Renting*,

Por tratarse de figuras traídas de otros sistemas jurídicos (algunas traídas del common law) de entrada no han contado con una regulación legal, por lo cual han venido desarrollándose fundamentadas en la autonomía de la voluntad y algunas han obtenido posteriormente un breve desarrollo jurisprudencial, lo que ha posibilitado su ejecución, pero no en las condiciones deseadas por los inversionistas.

Dentro de los contratos mencionados anteriormente, se halla el que hemos decidido abordar como objeto principal de esta tesis, el *Renting*, figura que recientemente ha incursionado en nuestro país y que está creciendo a muy buen ritmo gracias a que los grandes empresarios han comenzado a hacer uso de ella pues les permite renovar sus herramientas sin tener que hacer inversiones cuantiosas y sin tener que soportar la obsolescencia de las mismas.

Así las cosas, ante la inexistencia de normas específicas aplicables a este contrato, la carencia de literatura al respecto y el desconocimiento generalizado de su utilidad, se hace necesario abordar el tema para dar a conocer esta figura teniendo en cuenta no solamente su dimensión jurídica, sino además la importancia económica para los empresarios y brindar una herramienta que

permita su estudio por parte de profesionales y alumnos de Derecho principalmente, y así colaborar a los estudiantes en la actualización en materia de contratos, ya que el desconocimiento de esta figura es general, lo que no le ha permitido tener un crecimiento tan importante como lo ha tenido en España, pues ha generado desconfianza, lo que ha llevado a un uso tímido; solo desde hace poco ha comenzado a contar con el aprecio de los industriales y de instituciones públicas que lo han empezado a ver como una manera de renovar su planta de transporte sin tener que desprenderse de un capital considerable, entre otras ventajas, frente a las demás figuras contractuales.

De este modo importantes empresas del sector privado han dado un paso importante al renovar parte de su planta de transporte a través de esta modalidad de contratación, aunque se reitera, sólo se han aventurado a hacerlo sobre una parte de ella, debido a que, si bien son claras las ventajas de esta operación, no es menos cierto que la figura no cuenta aún con un marco jurídico claro que le ofrezca seguridad a los arrendatarios frente a las consecuencias jurídicas en un eventual litigio.

En Colombia su principal foco se encuentra hoy en los automóviles, no siendo el único, pues recientemente se ha comenzado a utilizar para maquinaria de construcción y tecnología.

De igual manera vamos a establecer que el contrato de *Renting* difiere del contrato de *Leasing*, entre otras cosas, debido a que el *leasing* siempre comporta la opción de compra, condición que no se encuentra intrínseca en el contrato de *Renting* pues su naturaleza es arrendaticia, aunque finalizado éste pueda llegar a darse la compra del bien.

Así pues, haremos referencia a su origen, su desarrollo en otras latitudes y su llegada y aplicación en nuestro país con miras a brindar una visión global que

permita a los estudiantes de derecho entender de mejor manera los móviles que llevan a la celebración de este contrato y lograr una aprehensión contextualizada y no sólo desde el punto de vista jurídico, ya que en la mayoría de los casos la causa del contrato se centra en factores económicos.

Finalmente, se pretende con este trabajo analizar si ha sido suficiente el marco jurídico dentro del cual se ha desarrollado el contrato de *Renting* en nuestro país, esto es, si tal figura cuenta con una configuración, entendiéndose por esta la descripción de sus elementos y características y si cuenta con regulación, lo que se traduce en la determinación de los efectos que surgen con la celebración del contrato, aun cuando sean dados por fuentes materiales del derecho.

## I.

### 1. ORIGEN DEL CONTRATO DE *RENTING* Y SU IMPULSO EN COLOMBIA

Muy poco se conoce acerca del origen del contrato de *Renting*, por cuanto es natural que al abordar este tópico en búsqueda de sus cimientos se le confieran los mismos que al contrato de *leasing*, siendo esto lógico ya que en torno a estas dos figuras se presentan muchas similitudes e incluso confusiones.

Lo referido nos brinda un panorama un tanto sombrío a la hora de delimitar el *Renting* y afianzarlo como una figura que cuenta con una naturaleza propia e independiente de los demás componentes del catálogo de formas contractuales que actualmente se desarrollan en el marco de una sociedad que demanda cada vez más libertad en la manera de consumir sus disposiciones contractuales, escabullendo a las conformidades reguladas en su totalidad y que de alguna manera no satisfacen los intereses de las partes.

Según Ochoa Mejía<sup>1</sup>, el contrato de *Renting* tiene sus orígenes remotos en los Estados Unidos a principios del siglo XX, cuando la compañía *Bell Telephone System* comenzó a arrendar los aparatos telefónicos a sus usuarios, en vez de venderlos, mediante un contrato compuesto de arrendamiento y prestación de servicios; posteriormente a mediados del siglo XX la *United States Shoes Machinery* arrendó sus maquinarias para la fabricación de calzado; a la postre varias empresas más, como *Cigar Machinery*, la *International Business*

---

<sup>1</sup> OCHOA MEJÍA, J. El *Renting*, Una Nueva Alternativa Para La Empresa En Colombia. En: Revista De Derecho Privado Universidad De Los Andes. Junio, 2010, N° 43, p. 4.

*Machines (IBM)* y la *Rand Xerox* siguieron esta practica debido a los beneficios que la misma comportaba.

Precisamente al *Renting* y al *leasing* se les atribuye un origen no muy delimitado por cuanto ambas formas surgieron como una necesidad de contar con equipos o bienes de producción o actualizarlos, sorteando una serie de dificultades para adquirir la propiedad de los mismos, por razones económicas, o porque justamente lo que se esquivaba era adquirir la propiedad de los mismos debido a su rápida depreciación u obsolescencia.

Desde mediados del siglo XX, cuando la era industrial se transforma en tecnológica, cobra una gran importancia el arrendamiento de los factores de producción; debido a la continua aparición de nuevos equipos e innovaciones tecnológicas no resulta beneficioso acceder a la propiedad de los medios de producción, es en búsqueda del máximo aprovechamiento de la vida útil de estos medios, minimización de los costos y aumento de la producción en un mercado cada día mas competitivo, en donde el contrato de *Renting* adquiere gran importancia. Debido a la necesidad de ahorrar costos para ofrecer productos a precios cada vez más competitivos resulta interesante esta opción con la cual no se persigue la propiedad, sino solamente el uso del bien durante el periodo de duración del contrato.

La figura contractual del *Renting* se ha extendido principalmente en países como Estados Unidos, Inglaterra, Alemania, Francia y España, en donde el *Renting* sobre automóviles es una práctica cada vez más común y recurrida por las empresas, no obstante puede recaer sobre todo tipo de bienes muebles, en especial sobre aquellos que llegan rápidamente a la obsolescencia, como los informáticos y ofimáticos.

En España, cual es el país de habla hispana en donde mas se ha dado aplicación a la figura, el *Renting* se comenzó a desarrollar desde 1985, creciendo vertiginosamente y hoy en día contando con cierta regulación legal, y cantidad de doctrina y jurisprudencia que lo intentan regular y delimitar.

La primera sentencia que incluyó una definición de *Renting* en su ratio decidendi en España fue el fallo de la Audiencia Provincial Barcelona (Sección 4ª), de 28 marzo 2001, que define el contrato de *Renting* para centrar el objeto del debate litigioso. Esta definición se ajusta a lo comercializado como *Renting* especialmente por las entidades financieras. Señala esta sentencia que el contrato de *Renting* es “un arrendamiento empresarial, en el que la entidad arrendadora cede temporalmente el turismo, mediante unas cuotas que retribuyen exclusivamente el uso, pues la finalidad es arrendaticia siendo por tanto las principales obligaciones de las partes la de entrega del objeto y el pago de precio en que consiste la contraprestación del arrendatario...” En el mismo fundamento jurídico se añade que en la misma fecha se suscribió un contrato de servicios complementarios y adicionales de mantenimiento, reparación, asistencia técnica y seguros, por lo cual se observa que el *Renting* implica no sólo el contrato de arrendamiento citado sino que incorpora además otros complementarios de seguro y prestación de servicios.

En Colombia se comenzó a aplicar solamente desde el segundo semestre del año 1997, en el cual se crearon a la par la empresa hoy conocida como Renting Colombia, en su momento Surenting S.A., y la compañía Equirent del grupo Finandina.

En nuestro país, si bien es poco conocido este negocio jurídico, se ha venido desarrollando especialmente sobre vehículos automotores, por lo cual nos encontramos frente un panorama de compañías de *Renting* especializadas en ese sector, como lo son Renting Colombia S.A., Equirent, del Grupo Finandina, y

Helm *Leasing*, a través de su producto Optirent. Así mismo se ha venido desarrollando sobre maquinaria pesada de construcción, maquinaria agrícola y minería, montacargas, plantas eléctricas y compresores; siendo este sector el que mayor crecimiento ha manifestado.

Es importante destacar el gran progreso que han tenido las compañías de *Renting* en nuestro país;

Una prueba del dinamismo de este negocio es, precisamente, *Renting* Bancolombia, empresa pionera y líder en este negocio en el país. A junio del año pasado\* tenía \$318.000 millones en activos fijos (vehículos). Hoy tiene más de \$435.000 millones, lo que representa un crecimiento del 37% durante el último año. Con esto, la flota que maneja la compañía ya alcanza los cerca de 7.260 vehículos<sup>2</sup>.

...un poco más del 1% de los vehículos nuevos que se venderán este año serán adquiridos por las compañías de *Renting*, una cifra similar a la que exhibía España en 1996. Hoy, en ese mercado, alrededor del 13,3% de los vehículos que se comercializa se hace a través de esta modalidad, lo cual muestra el enorme potencial de crecimiento que tiene en nuestro país, dada la baja penetración y el bajo nivel de motorización<sup>3</sup>.

Según la misma publicación, dichas compañías que actualmente operan en Colombia han tenido un crecimiento, algunas de más del 35% anual en promedio, esto debido a que actualmente por la depreciación de los automóviles, y de la tecnología en general, no es visto como una inversión la adquisición de tales

---

\* La publicación hace referencia al año 2007 con respecto del 2008.

<sup>2</sup> Revista Dinero. Se crece el *Renting* [en línea]. <[http://www.dinero.com/edicion-impresafinanzas/crece-Renting\\_51203.aspx](http://www.dinero.com/edicion-impresafinanzas/crece-Renting_51203.aspx)>[citado en 29 de octubre de 2010]

<sup>3</sup> Revista Dinero. Se disparó el *Renting*. [en línea]. <[http://www.dinero.com/edicion-impresafinanzas/disparo-Renting\\_64123.aspx](http://www.dinero.com/edicion-impresafinanzas/disparo-Renting_64123.aspx)>[citado en 29 de octubre de 2010]

bienes, sino como un consumo, por lo cual, cuando se recurre al *Renting* no se busca la financiación de estos muebles, sino, específicamente su aprovechamiento, a la par que la constante renovación de los mismos para lograr la máxima productividad según las necesidades del arrendatario.

Según Andrés Jaramillo, presidente de Renting Colombia, filial del Grupo Bancolombia, la mitad de las 50 empresas más grandes de este país ya están utilizando esta figura. Esta compañía es líder del negocio en el país con una flotilla de alrededor de 6.700 vehículos y, de acuerdo con las estadísticas que lleva, los beneficios para los usuarios de *Renting* son evidentes. "Ahorros entre el 2% y el 8% en la gestión, disminuciones de hasta el 3% en la accidentabilidad (sic) y otros riesgos, una utilización menor de los vehículos hasta en un 7% y una disminución del 5% en el consumo de combustible, entre otros", asegura Jaramillo<sup>4</sup>.

A pesar de que no es una figura muy conocida como si lo son el *leasing* financiero y operativo, ha tenido un crecimiento acelerado pues cada vez son más las empresas que contratan en especial sus flotas vehiculares por medio suyo, debido a las ventajas que representa como es el ahorro de costos.

En este sentido, grandes compañías como Bavaria, Telefónica, Codensa, EPM, Movistar, Alquilería o instituciones como la Policía Nacional, entre muchas otras, han acudido a esta opción, pues les permite desentenderse de la administración de sus vehículos y concentrarse de esta manera en el objeto principal de sus negocios.

Esta ha sido la principal, aunque no la única, razón por la cual las compañías dedicadas al arrendamiento de flotas de transporte presentan este año

---

<sup>4</sup> *Ibidem*.

crecimientos entre 10% y 20% en sus flotas, acompañados de buenos resultados financieros<sup>5</sup>.

Actualmente estas empresas dedicadas al *Renting* reportan crecimientos entre el 10% y el 60% en sus flotas; Renting Colombia, la compañía pionera en *Renting* de vehículos, para diciembre de 2010 obtuvo un crecimiento de colocaciones del 38%<sup>6</sup>; lo que significa que ha logrado desde su creación desplegar un enorme potencial que se ve reflejado en mayores crecimientos año tras año, y que se espera se mantenga para de esta manera alcanzar el desarrollo que se ha obtenido en países como España.

Otra gran prerrogativa que representa el *Renting*, es que las empresas arrendatarias no tienen que realizar grandes inversiones o incluso incurrir en deudas para adquirir o renovar sus factores de producción lo cual es una gran ventaja para las pequeñas y medianas empresas que no cuentan con grandes capitales, pero que al hacer uso de esta figura contractual pueden medirse a la par con las grandes compañías y ser cada vez más competitivas en el mercado ya que se desentienden de la administración, reparaciones y gestiones de estos bienes, dedicándose de lleno a su objeto social y controlando más efectivamente su capital ya que no tienen que efectuar imprevistos desembolsos de dinero que dificulten el estado y los flujos de caja.

El contrato de *Renting* es especialmente provechoso para aquellas empresas que manejan bienes que pueden caer rápidamente en la obsolescencia, tales como

---

<sup>5</sup> Revista Dinero. Mejor arrendarlo que comprarlo... [en línea]. <[http://www.dinero.com/edicion-impresas/especial-comercial/mejor-arrendarlo-comprarlo\\_76346.aspx](http://www.dinero.com/edicion-impresas/especial-comercial/mejor-arrendarlo-comprarlo_76346.aspx)> [citado en 2 de noviembre de 2010]

<sup>6</sup> Revista Dinero. Renting Colombia. [en línea]. <[http://www.dinero.com/edicion-impresas/caratula/13-Renting-colombia\\_80443.aspx](http://www.dinero.com/edicion-impresas/caratula/13-Renting-colombia_80443.aspx)> [citado en 15 de diciembre de 2010]

son los equipos de tecnología avanzada, como sucede por ejemplo con los computadores.

A grandes rasgos, se puede aseverar que la elección del contrato de *Renting*, en lugar del contrato de compraventa o de *Leasing*, es especialmente beneficiosa en los siguientes casos:

- a. Cuando las compañías no cuentan con un gran capital para adquirir o renovar los bienes de producción, pero que desean competir a la par con las grandes compañías de su especie, como en el caso de las nuevas empresas.
- b. Cuando una empresa opera con equipos de tecnología avanzada o que sea proclives a una obsolescencia repentina, tales como son los productos de hardware y software.
- c. Cuando las entidades necesitan aumentar sus inversiones, pero al tiempo no les es posible aumentar su capital.
- d. En cualquier caso en que las compañías arrendatarias busquen asegurar el control de sus gastos, ya que se pacta una cuota periódica fija que incluye los posibles costos derivados de la gestión de los bienes, lo cual permite a aquella presupuestar sus egresos de una manera más exacta.

En los mencionados supuestos, se vislumbran ventajas de tipo económico que pueden ser aprovechadas no solamente por dichas empresas, sino por cualquiera que se quiera deshacer de toda la carga administrativa que implican los trámites, impuestos, seguros y mantenimiento de los bienes.

Compañías Multinacionales como Bavaria Sab Miller logró gracias al *Renting* ahorros importantes como:

- Reducción de 17% en costos de operación de los vehículos de apoyo a ventas.
- Cerca de \$650 millones en consumo de gasolina de los automotores.
- Disminución de 50% en costo de mantenimiento de la carrocería.
- Reducción de 46% en tiempo de atención promedio para mantenimiento.
- Menor consumo de llantas por cerca de \$400 millones.
- Optimización de la operación de distribución urbana, basada en el Sistema Century, que permite medir el nivel de servicio y cuantificar los ahorros potenciales de la operación.<sup>7</sup>

A la par, podemos hallar ventajas de tipo financiero ya que los cánones de arrendamiento se pagan con las ganancias obtenidas con el bien desde que éste comienza a producir, es decir desde su entrega; razón por la cual el patrimonio de la empresa no debe ser afectado y de esta manera su capacidad de endeudamiento tampoco; asimismo reduce el peligro de un endeudamiento excesivo permitiendo una liquidez afianzada; esto sin contar con las ventajas de tipo tributario ya que el pago de los cánones es un gasto y no un activo puesto que el bien no es propiedad de la empresa.

A pesar de todas las ventajas que representa recurrir a esta figura contractual, esta se desarrolla mayormente sobre personas jurídicas debido a que las naturales no se favorecen de las ventajas fiscales y contables que son aprovechadas por las empresas, razón por la cual en nuestro país, las empresas

---

<sup>7</sup> Revista Dinero. Bavaria Sab Miller reconoce el aporte de Renting Colombia. [en línea]. < [http://www.dinero.com/actualidad/noticias/bavaria-sab-miller-reconoce-aporte-Renting-colombia\\_76247.aspx](http://www.dinero.com/actualidad/noticias/bavaria-sab-miller-reconoce-aporte-Renting-colombia_76247.aspx)> [citado en 2 de noviembre de 2010]

de *Renting* a mediano y largo plazo van dirigidas en su mayoría a prestar sus servicios a compañías \*

Por último, como afirma Ochoa Mejía<sup>8</sup>, los fabricantes y distribuidores de bienes también se benefician del contrato de *Renting*, ya que añaden una herramienta comercial a su oferta que permite reducir la presión que pueden hacerles los potenciales clientes sobre el precio de venta; permite un cobro rápido; un aumento de la facturación recurrente y un ingreso periódico durante la vigencia del contrato de *Renting* por la gestión del mantenimiento de los equipos; fidelización del cliente ya que la relación regular permite conocer mejor al cliente, abriendo nuevas posibilidades comerciales como por ejemplo, proponer una renovación del equipo a la finalización del contrato y la desaparición del riesgo económico por morosidad.

Por las razones expuestas resulta cada vez más tentadora esta nueva herramienta comercial y contractual, haciéndose merecedora de un estudio más exhaustivo, lo que se realizará en los próximos capítulos; de manera inmediata esclareceremos su naturaleza jurídica, elementos, obligaciones que surgen para las partes y las diferencias entre esta figura y otras similares, y , mediatamente entraremos en el estudio de otros factores que le son inherentes, como su régimen tributario, su ubicación dentro de las categorías de contratos y la manera de hallar su recta inteligencia, entre otros.

---

\* Tratándose del *Renting* propiamente dicho, o también llamado por algunos autores *Renting* a mediano plazo, para diferenciarlo del *Renting* a corto plazo o *rent a car*, el cual en su mayoría va dirigido a personas naturales.

<sup>8</sup> OCHOA MEJÍA, J. El *Renting*, Una Nueva Alternativa Para La Empresa En Colombia. En: Revista De Derecho Privado Universidad De Los Andes. Junio, 2010, N° 43, p. 15.

## 2. QUÉ ES EL *RENTING*

El *Renting* es una figura contractual moderna, que ha sido entendida por algunos, como una evolución del *leasing*<sup>9</sup> con el cual comparte su origen, sin embargo tiene rasgos muy característicos que lo apartan de aquella figura.

Como el *leasing*, también es contrato atípico; no cuenta con una normativa legal que lo regule plenamente ni ha sido demarcado por las fuentes materiales del derecho como la costumbre y la jurisprudencia, por lo que encuentra su amparo en la autonomía de la voluntad, esto es, en la autorización que fija la ley en los artículos 333 constitucional y 1.602 del Código Civil, para celebrar cualquier contrato, sin importar si se enmarca dentro de los formatos que ella misma ha dado, o si por el contrario es producto de la invención de las partes, a lo que impone la única restricción de respetar las normas de orden público y las buenas costumbres, lo que trataremos más a fondo en un capítulo futuro sobre los contratos atípicos.

A nuestro país llegó a finales del año 1997 y se ha adaptado muy bien a las necesidades de la industria, que en un mercado globalizado y cambiante, requiere estarse renovando para producir bienes de mejor calidad y a un menor precio, y para ello requiere deshacerse de los equipos que hayan caído en la obsolescencia, para mantenerse competitiva. Esta es precisamente la utilidad de esta figura, facilitar la renovación de los elementos de trabajo sin la necesidad de incurrir en los grandes desembolsos que significan la compra de estos u otros tipos de financiación. Por ende, es una herramienta importante para la renovación de las maquinarias y otros elementos de rápido envilecimiento, como son los

---

<sup>9</sup> Entre ellos Fernández Inglés.

informáticos, entre otros, ya que permite el uso y la explotación de tales elementos, y la posibilidad de que el arrendatario durante la ejecución del contrato solicite el cambio del bien por otro, si aquel se ha vuelto obsoleto, con una mínima variación de la renta a pagar, lo que no es posible en contratos tan similares como el *leasing* operativo.

Pese a la importancia que ha adquirido en otras latitudes, como Estados Unidos o España, y a la importancia que está tomando en nuestro país, principalmente en el mercado de los vehículos y sobre maquinaria para construcción y agricultura, no contamos en la actualidad con una normativa propia, que nos señale sus elementos, las obligaciones que surgen con su celebración, ni sus características, por lo cual hemos tenido que recurrir a la doctrina foránea, para de esa manera conseguir un concepto que se adapte a las condiciones prácticas y jurídicas de nuestro país.

Es así que empresas españolas del sector se refieren a él como:

...un “joven” producto “no financiero”: el “*Renting*”, por el que se cede el uso de unos bienes, juntamente con prestaciones complementarias, que se pacta en un contrato, pero que lleva aparejado otros contratos vinculados, como el de compraventa del objeto sobre el cual el *Renting* ha de recaer, el de prestación de servicios de mantenimiento del bien arrendado o el seguro aparejado al uso del mismo<sup>10</sup>.

En nuestro país es entendido de manera disímil por la doctrina, la jurisprudencia y las empresas del sector, así tenemos que para el Consejo de Estado, el *Renting*

---

<sup>10</sup> MARTÍNEZ CANELLAS, A. El contrato de *Renting* en Derecho español. Ejercicio de oposición a Profesor Titular de Derecho Mercantil. España: Universidad de las Islas Baleares, Facultad de Derecho, 2004, p. 3.

es un *nomen* más, dado al *leasing* operativo, pues se refiere a estos dos de manera indistinta:

De acuerdo con lo anterior, puede afirmarse entonces que el contrato de arrendamiento operativo o << Renting >> es un contrato de tracto sucesivo en el cual la propiedad de los vehículos está en cabeza de la compañía de << Renting >> que los adquiere para darlos en arrendamiento a clientes que los requieren para desarrollar su actividad de transporte, por un tiempo determinado, a cambio de un canon, en el que el arrendatario ejerce las facultades de uso, usufructo y goce del bien, esto es, controla operativamente el vehículo, **y por lo general** se conviene que el arrendador asuma el mantenimiento y asistencia técnica durante el plazo del contrato. Puede pactarse por períodos cortos, o establecerse una relación de mediano o largo plazo<sup>11</sup>. (Negrillas fuera del texto)

Diferimos de la visión del Consejo de Estado por circunscribir el contrato en estudio al solo ámbito automotriz, puesto que, se puede desarrollar sobre toda suerte de bienes muebles no consumibles, como de hecho actualmente se realiza en nuestro país, tal es el caso de los contratos de renting sobre software y maquinaria agrícola, y en otras latitudes, como es el caso de España.

Por su parte, algún sector de la doctrina,

...explica el profesor Sergio Rodríguez Azuero: << RENTING >> . Este contrato, que se **asemeja** por muchos aspectos al llamado *leasing* operativo, presupone la existencia de materiales en poder de la sociedad **y elimina,**

---

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO Sala De Consulta Y Servicio Civil Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos -.Bogotá D. C., Dieciocho (18) De Mayo De Dos Mil Seis (2006) Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00040-00(1740)

**desde luego, la llamada etapa de colaboración entre las partes destinadas a la adquisición de los bienes,** los cuales son simplemente arrendados al usuario. Se acompaña de una serie de servicios exclusivos a favor del arrendador para el mantenimiento, reparación, asistencia técnica, etc. de los bienes. En esta clase de contrato, que guarda desde luego similitudes con el *leasing*, es sumamente remota la opción de compra para el usuario y, por el contrario, es bien frecuente el caso de que las sociedades arrendadoras se nieguen a venderlos pues parte de su estructura de mercado implica conservar los equipos bajo su dominio en forma indefinida...<sup>12</sup> (Negrillas fuera del texto)

Igual ocurre con las empresas del sector\*, que lo entienden como diferente del *leasing* operativo, en cuanto a la calidad del arrendador, pues manifiestan que en éste debe ser el productor o proveedor, mientras que en el *Renting* puede ser cualquier persona natural o jurídica diferente de estos, además de entender intrínsecos en él, de su esencia, el componente muy amplio de servicios, que siempre acompaña al arrendamiento, que sobrepasa al simple mantenimiento que ofrecen las empresas de *leasing* operativo, y que a su vez lo diferencia de un mero arrendamiento, como el que regula el Código Civil.

Dada la diferencia de criterios que existe en torno a qué es el *Renting*, consideramos pertinente plantear nuestro propio concepto, teniendo en cuenta la jurisprudencia y doctrina estudiada, lo expuesto por las empresas del sector y sobre todo, la manera en la que se está ejecutando esta figura en nuestro país en la actualidad, que resulta ser el marco más importante de este trabajo. Es así que consideramos que la figura en mención se puede sintetizar de la siguiente manera:

---

<sup>12</sup> Ídem.

\* De igual manera se pronunció Roberto Plata, gerente regional de *Renting* Colombia, en entrevista que el autor de esta tesis le realizara el día miércoles 26 de Enero de 2010.

El *Renting* es un contrato en el que las dos partes se obligan recíprocamente, la una se obliga a conceder el goce de un bien mueble, ejecutando todas las obras y prestando todos los servicios que el bien requiera para su correcto funcionamiento dentro del fin para el cual se entrega, durante el término de la convención, y la otra se obliga al pago de un canon en la forma convenida. La parte que entrega el goce se llama arrendador y la parte que paga el precio arrendatario.

Dentro de las obras y servicios que presta el arrendador, se entienden incluidas todas las obligaciones que el dueño de un bien debe ejecutar para mantenerlo en buen estado y libre de gravámenes, como el pago de todos los impuestos que sobre él recaigan y su mantenimiento y reparaciones, de modo que esté siempre disponible para lo que requiera el arrendatario, con arreglo a lo convenido. No hacen parte de ellas, aquellos actos que por su naturaleza o la continuidad con que se deben ejecutar se entienden corresponder al arrendatario, como el aseo del bien, su abastecimiento y las revisiones mínimas que a diario deben hacerse. Lo anterior no obsta para que las partes decidan incluir estas u otras prestaciones a cargo del arrendador.

## 2.1. PARTES DEL CONTRATO

**El Arrendador:** Según Sequeira<sup>13</sup>, puede ser una persona natural o jurídica, no requiere ser el propietario del bien, puesto que lo único que transfiere es el derecho de uso, por lo que siguiendo el aforismo romano *Nemo Dat Quat Non Habet*, requiere por lo menos ostentar tal derecho.

**El arrendatario o usuario:** Al igual que el arrendador, puede ser cualquier persona, natural o jurídica, pero es una figura que se enfoca más a personas

---

<sup>13</sup> SEQUEIRA, A. La contratación bancaria. Madrid: Dykinson, 2008, p. 937.

jurídicas, compañías, pues estas obtienen verdaderos beneficios fiscales y contables.

## **2.2 OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR**

1. Entregar al locatario el bien objeto del contrato: Esto lo puede hacer adquiriendo un bien que no se halla en su poder o entregando uno que le pertenece. El bien debe ser de la clase, calidad y demás características que se haya acordado entre las partes. En cualquier caso, para la entrega podrá hacer uso de lo preceptuado en el artículo 754 del Código Civil:
  - Permitiéndole la aprehensión material;
  - Mostrándosela
  - Entregándole las llaves del granero, almacén, cofre, o lugar cualquiera en que se encuentre guardado el bien
  - Encargándose de poner el bien a disposición del arrendatario en el lugar convenido.
  - De cualquier otra forma que las partes acuerden y que se halle acorde con el ordenamiento.
  
2. Librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa entregada.
  
3. Entregar un bien de la misma calidad y especie al arrendatario en caso de avería grave o hurto o caso fortuito.
  
4. ejecutar todas las obras y prestar todos los servicios que el bien requiera y que se entienden parte del contrato, de acuerdo con el objeto sobre el cual

recaiga, junto con aquellas que sin ser naturales al contrato, las partes hayan incluido.

5. Las demás que se pacten en el contrato.

### **2.3 OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO**

1. Pagar la renta
2. Dar al bien un uso adecuado según los términos del contrato o el uso que comúnmente se le da a ese tipo de bienes, si no se hizo mención al respecto.
3. El arrendatario es obligado al abastecimiento, así como a los cuidados y reparaciones que por su naturaleza locativa, o la continuidad con que deben ejecutarse se entienden corresponderle.
4. Permitir la inspección periódica del bien por parte del arrendador, para su mantenimiento preventivo y reparación.
5. Informar al arrendador sobre cualquier anomalía del bien, daño, desaparición o destrucción.
6. Restituir el bien a la terminación del contrato.
7. Las demás que se pacten en el contrato.

Como todo contrato, el *Renting* debe respetar los preceptos del artículo 1502 del Código Civil para ser válido, y le son aplicables las reglas generales de los contratos y de las obligaciones.

## 2.4 CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO

El contrato se extingue por las causales de terminación de los contratos en general y por las del contrato de arrendamiento de cosas en particular.<sup>14</sup>

Si el bien objeto del contrato desaparece o se destruye total o parcialmente sin culpa del arrendatario, de modo que no se pueda continuar usando para los fines contratados, el contrato termina si se trata de bienes de cuerpo cierto, como un vehículo, pero la empresa de *Renting* se obliga a suministrar otro de reposición mientras tal situación se esclarece\*. Si realizada la investigación no se halla culpa en el arrendatario el contrato termina y si éste quiere continuarlo, deberá celebrarse un nuevo pacto sobre otro bien. Si se trata de un bien de género, la empresa de *Renting* se obliga a entregar otro de la misma calidad y con las mismas características, sin que el contrato termine.

## 2.5 CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE *RENTING*

**Naturaleza Mercantil:** pues, pese a que puede ser ejecutado por cualquier persona, natural o jurídica, de la lectura de nuestro Código de Comercio se extrae esta conclusión debido a la función económica, ya que el arrendador promueve un negocio, financia un bien para ejecutar un negocio, sin el ánimo de adquirir la propiedad por parte del arrendatario.

Esta tesis encuentra su fundamento al examinar el artículo 20 del Código de Comercio, cuyo numeral 17 establece que son actos mercantiles aquellos

---

<sup>14</sup> OCHOA MEJÍA, J. *El Renting*, Una Nueva Alternativa Para La Empresa En Colombia. En: Revista De Derecho Privado Universidad De Los Andes. Junio, 2010, N° 43, p. 9.

\* Entrevista concedida el día 26 de enero de 2010, por Roberto Plata, Gerente Regional Bogotá de Renting Colombia S.A.

realizados por “las empresas promotoras de negocios y la de compra, venta, administración, custodia o circulación de toda clase de bienes”; lo mismo se concluye de la lectura de lo preceptuado en el numeral 2 ibídem que declara mercantil el acto de comprar bienes muebles con el propósito de arrendarlos y el arrendamiento de estos; lo que permite, en virtud de las características del *Renting*, concluir que se trata de un acto que es mercantil<sup>15</sup>.

**Bilateral:** arrendador y arrendatario asumen obligaciones recíprocas.

**Oneroso:** tiene por fin la utilidad de ambas partes y cada una se grava en beneficio de la otra.

**Conmutativo:** las prestaciones que cada uno ejecuta se entienden equivalentes a las ejecutadas por el otro.

**Principal:** subsiste por sí mismo, sin necesidad de otra convención.

**Consensual:** se perfecciona por el mero consentimiento, aunque en la práctica es común que se recoja en un documento escrito, privado, en procura de contar con un elemento probatorio, y porque suelen pactarse variadas prestaciones de las que no se entienden hacer parte de él, como el suministro del combustible por parte del arrendador. Pero se reitera, no es ab substantian actus.

**De Tracto Sucesivo:** las prestaciones que emanan de él no se extinguen en un solo momento, sino que perduran en el tiempo, mientras se cumple el plazo o condición acordado.

---

<sup>15</sup> OCHOA MEJÍA, J. El *Renting*, Una Nueva Alternativa Para La Empresa En Colombia. En: Revista De Derecho Privado Universidad De Los Andes. Junio, 2010, N° 43, p. 5.

**Atípico:** No cuenta con regulación legal, ni tampoco por parte de las fuentes materiales del derecho.

## **2.6 ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO**

La manifestación de voluntad del arrendador para obligarse a conceder el goce del bien y a ejecutar todas las obligaciones que el dueño de un bien debe cumplir para mantenerlo en buen estado y libre de gravámenes, como el pago de todos los impuestos que sobre él recaigan, su mantenimiento, reparaciones y reposición, de modo que esté siempre disponible para el uso por parte del arrendatario.

La manifestación de voluntad del arrendatario en obligarse a pagar un canon como contraprestación.

## **2.7 CLASES DE RENTING**

Según la escasa doctrina que podemos hallar al respecto, podemos clasificar al contrato de *Renting* en varios tipos, a saber,

**2.7.1. *Renting* a mediano y largo plazo:** Es nuestro objeto de investigación y en varias ocasiones lo largo de nuestra monografía también lo llamaremos como el *Renting* 'propiamente dicho'.

En este caso lo que se busca es aprovechar una parte importante de la vida económica de un bien mueble, como alternativa a la adquisición de activos que ya sea por razones económicas o de conveniencia, no se pueden o no se quieren

adquirir, a cambio de un canon que incluye además del alquiler, una serie de servicios a cargo del arrendador.

Esta clase de *Renting* va usualmente dirigida a las empresas con el fin de que éstas se puedan dedicar de lleno a su actividad; adicionalmente se genera ahorro de costos y beneficios de carácter tributario y contable.

En nuestro país se ofrece principalmente sobre vehículos, maquinaria agrícola y maquinaria para construcción; sin embargo no obsta para que se desarrolle sobre el sector informático o sobre cualquier bien mueble que por sus características lo permita.\*

**2.7.2. *Renting* de mediación:** En este caso la compañía de *Renting* adquiere el bien que es escogido por el arrendatario.

Sobre esta clase de *Renting*, se refiere el doctrinante español Anselmo Martínez Canellas, de la siguiente manera:

...en el que el usuario, previa puesta en contacto con el fabricante o distribuidor del bien que necesita, acuerda con el empresario de *Renting* (normalmente vinculado con una entidad financiera, aunque no necesariamente), que este lo adquiera y se lo arriende durante un plazo que oscila entre uno y cuatro años...

...el arrendador suele encomendar la entrega y el mantenimiento, que asume el suministrador a favor al arrendatario, en ocasiones exonerándose aquel de esas responsabilidades, sin que ello suponga necesariamente la nulidad de dichas cláusulas. En estos casos, y en casos en los que se pacte una opción

---

\*V. gr. Productos que se vuelvan obsoletos rápidamente ya que de esta manera el arrendatario no sufre este atraso, y se mantiene con tecnología de punta gracias a esta figura contractual.

de compra final, habrá que analizar el contrato, pues podría tratarse de un contrato de *leasing* financiero simulado...

...si bien existe en este contrato una intención de ceder el uso temporal del bien por parte del arrendador, sin embargo, dicha cesión esconde una segunda intención (motivo, que no causa del contrato) de ambas partes, la de convertirse en alternativa a la financiación de la adquisición del mismo...<sup>16</sup>

En nuestro país algunas veces la compañía de *Renting* debe adquirir el bien a solicitud del usuario por no tener en su haber suficiente *stock*, sin embargo consideramos que por este solo hecho no se convertiría en un *Renting* de mediación, tal y como lo expone Martínez Canellas, pues en este caso, él define que el arrendatario se puede exonerar de las responsabilidades de mantenimiento y entrega, además de ser el elemento financiero mas importante que el técnico; cuestiones que a nuestro parecer van en contra de la naturaleza del *Renting* a mediano y largo plazo.

A nuestro entender, para que el contrato de *Renting* conserve su naturaleza, aún cuando la compañía deba adquirir el bien a solicitud del usuario, el arrendador no debe en ningún momento renunciar a las obligaciones a su cargo en lo correspondiente a la entrega y componente de servicios.

Por lo mencionado anteriormente consideramos que el *Renting* a mediano y largo plazo puede ser a su vez de mediación, pero solo por el hecho de que el usuario escoja el bien objeto de *Renting*, sin por esta razón mutar las obligaciones de las partes ni el objeto del contrato.

---

<sup>16</sup> MARTÍNEZ CANELLAS, A. Sobre el concepto y régimen jurídico del contrato de *Renting*. En Revista Digital Facultad de Derecho [en línea] <[http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED\\_MAIN/LAUNIVERSIDAD/UBICACIONES/06/PUBLICACIONES/REVISTA%20DIGITAL%20FACULTAD%20DE%20DERECHO/NUMEROS%20PUBLICADOS/NUMERO%20III/04\\_MARTINEZCANELLASSEPTIMAEDICION.PDF](http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED_MAIN/LAUNIVERSIDAD/UBICACIONES/06/PUBLICACIONES/REVISTA%20DIGITAL%20FACULTAD%20DE%20DERECHO/NUMEROS%20PUBLICADOS/NUMERO%20III/04_MARTINEZCANELLASSEPTIMAEDICION.PDF)> [citado en 15 de noviembre de 2010]

**2.7.3. Renting ocasional o a corto plazo:** Más conocido como el *rent a car*, es el contrato de mediante el cual se pretende el alquiler de vehículos, para satisfacer necesidades momentáneas de una empresa, aunque también va dirigido a personas naturales que necesiten hacer uso del vehículo por días o semanas por cualquier motivo.

Por medio de esta modalidad las empresas pueden también atender necesidades puntuales u obras transitorias alquilando para estos fines maquinaria de construcción tales como grúas.

Sobre esta especie de *Renting* es importante mencionar que tratándose de un periodo muy corto de alquiler, el factor de prestación de servicios se desdibuja, ya que de cualquier manera estos servicios estarían beneficiando principalmente a la compañía arrendadora, por lo cual, además de no ser el objeto de estudio de nuestra monografía, consideramos que nos encontramos frente a un simple alquiler de vehículos.

En el *rent a car*, la compañía de *Renting* debe contar necesariamente con el *stock* de vehículos a arrendar, además por ser un arrendamiento ocasional no se producen las ventajas fiscales que se ocasionan en el *Renting* de mediano y largo plazo.

En nuestro entender, el *rent a car* no es en verdad un contrato de *renting* toda vez que prescinde de los componentes de servicios y de seguro inherentes a éste. Siendo así las cosas, creemos que su disciplina jurídica se halla en el régimen del contrato de arrendamiento de cosas, en donde no tiene cabida el de *renting*

**2.7.4. Rent back:** El futuro arrendatario vende el bien a la compañía de *Renting* en búsqueda de liquidez, y a su vez lo toma en *Renting*.

**2.7.5. Leveraged rent out<sup>17</sup>:** En esta modalidad de *Renting*, el usuario sería además propietario de un porcentaje del bien; también es llamado *Renting* de apalancamiento.

Encontramos que además de las modalidades de *Renting* mencionadas con anterioridad, se le podrían aplicar las del *leasing* siempre y cuando no recaigan sobre bienes inmuebles y no contraríen su naturaleza arrendaticia.

## **2.8. EL RENTING COMO CONTRATO AUTÓNOMO**

El término *Renting* se origina del verbo inglés “to rent” que significa alquilar, arrendar; muy parecido al término “to lease”, que en forma literal tiene el mismo significado, pero en la práctica ha adquirido una connotación diferente; es por ello que cuando nos referimos al *Leasing* genéricamente, nos estamos refiriendo al *leasing* financiero cual es el arquetipo principal de arrendamiento financiero.

Al abordar el contrato de *Renting* se debe hacer referencia al contrato de *Leasing* para no caer en el error de equiparlos o confundirlos.

Es por ello que a continuación analizaremos las diferencias entre las manifestaciones principales del *leasing*, cuales son el financiero y el operativo, con respecto al *Renting*; pretendemos dejar en claro que las prestaciones que derivan de estos contratos son diferentes, así como su naturaleza.

---

<sup>17</sup> Ídem.

### **2.8.1. Diferencias entre el *Renting* y el *leasing* financiero**

El capítulo 1º del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero llamado :”Estructura del Sistema Financiero” enuncia las entidades que lo conforman, dentro de estas se encuentran los Establecimientos de Crédito formados por una variedad de instituciones dentro de las cuales se encuentran las Compañías de Financiamiento Comercial. En artículo 24 *ibídem*, les confirió a estas Compañías de Financiamiento Comercial la facultad de realizar operaciones de *Leasing* financiero.

Posteriormente con al Reforma financiera que se forjó por medio de la ley 1328 del 15 de julio de 2009, se le confiere a las entidades bancarias la posibilidad de realizar operaciones de *leasing*, así:

Artículo 26. Nuevas operaciones autorizadas a los establecimientos bancarios. Modifíquese el literal e) y adiciónese un nuevo literal al artículo 7º del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, así:

- e) Otorgar crédito, incluidos préstamos para realizar operaciones dirigidas a adquirir el control de otras sociedades o asociaciones, sin perjuicio de lo previsto en el literal c) del artículo 10 del presente estatuto.
- o) Realizar operaciones de *leasing* y arrendamiento sin opción de compra.

Así pues, la actividad de arrendamiento financiero debe ser prestada por una entidad especializada; ya sean Compañías de Financiamiento Comercial tradicionales, o, por compañías especializadas en *leasing*, o directamente por los establecimientos bancarios. En tanto que el *Renting* puede ser prestado por cualquier persona natural o jurídica al no existir normatividad al respecto que indique que este debe ser prestado por una persona calificada.

El decreto 913 de 1993 en su artículo 2º, define al contrato de *Leasing* o arrendamiento financiero así:

Entiéndase por operación de arrendamiento financiero, la entrega a título de arrendamiento de bienes adquiridos para el efecto, financiando su uso y goce a cambio del pago de cánones que recibirá durante un plazo determinado pactándose para el arrendatario la facultad de ejercer al final del periodo una opción de compra. En consecuencia el bien deberá ser de la compañía arrendadora, derecho de dominio que conservara hasta tanto el arrendatario ejerza la opción de compra. Así mismo debe entenderse que el costo del activo dado en arrendamiento se amortizará durante el término de duración del contrato, generándose la respectiva utilidad.

De la citada definición podemos desprender las características principales de este contrato, y de igual manera sus elementos esenciales, para de esta manera realizar un paralelo con el contrato de *Renting*.

Como elementos esenciales del contrato de *leasing* financiero, podemos clasificar los siguientes:

- a. **El precio**<sup>18</sup>: Resulta paradójico hacer mención de elementos esenciales tratándose de un contrato atípico cuando aquellos los enuncia normalmente la ley; pero por ser de naturaleza mercantil no podemos obviar la costumbre que tiene la misma fuerza que la ley mercantil; así pues, sin precio no puede haber *Leasing*.

El precio en este caso comprende en primer lugar una amortización del precio de adquisición, es decir, el usuario entra a amortizar la inversión que realizó la compañía de *leasing* al adquirir el bien y a su vez, si se toma la opción de compra sobre el bien, el valor siempre será inferior al comercial, pues se amortiza el canon a favor del comprador.

---

<sup>18</sup> ARRUBLA, J. Contratos mercantiles. Tomo III, 6 ed. Bogotá D.C.: Biblioteca Jurídica Diké, 2006. p. 166.

De igual manera el precio incluye los rendimientos esperados por la sociedad de *leasing* por su operación, así como los costos en que se incurrió.

Sobre este punto podemos encontrar a simple vista un contraste entre lo que constituye el precio en el contrato de *leasing* financiero y el de *Renting*. En cuanto al precio en el *Renting*, este tiene íntima relación con el bien dado en alquiler; al suscribirse frecuentemente sobre vehículos, dependerá del modelo de automóvil y kilometraje pactado\*; también depende de la duración del contrato y los servicios suministrados por la arrendadora. Tratándose de *Renting* de vehículos, el precio incluye por lo general el pago de impuestos, trámites de tránsito, pago del seguro obligatorio de accidentes de tránsito, seguros contra hurto y responsabilidad extracontractual e incluso mantenimiento preventivo.

La empresa más importante de *Renting* en nuestro país, la cual es Renting Colombia S.A. del grupo Bancolombia, y que se especializa en el arrendamiento de vehículos\*, renta estos con el mínimo de servicios de: mantenimiento preventivo, impuestos, póliza de seguros, y Seguro Obligatorio contra Accidentes de Tránsito SOAT; adicionalmente, en la actualidad ofrecen además los servicios de autolínea, suministro de combustible, vehículo sustituto en los casos en que se presenten daños que así lo requieran y capacitación para los conductores; no se ofrecen los mismos para evitar hallarse ante un contrato de transporte.

Con la celebración del contrato de *Renting* no se busca amortizar el precio del bien como en el *leasing* ya que la vocación del bien es continuar en poder del

---

\* En la celebración del contrato normalmente se pacta un kilometraje permitido, el cual no puede exceder el arrendatario, so pena de verse obligado a pagar un recargo.

\* Entrevista concedida el día 26 de enero de 2010, por Roberto Plata, Gerente Regional Bogotá de Renting Colombia S.A.

arrendador y esta diferencia se debe en gran parte a que en este último es el arrendatario el que escoge el bien objeto del contrato.

“Connotados autores como el profesor Sergio Rodríguez Azuero sitúan para fines didácticos la escogencia del material, como una de las obligaciones a cargo del arrendatario y advierte que esta posibilidad que tiene al arrendatario distingue al *leasing* del *Renting*, en donde es forzoso escoger el material dentro del *stock* en poder de la sociedad arrendadora.”<sup>19</sup>

Aun así, debido a lo novedosa que es la figura del *Renting* en nuestro país, y a su corto desarrollo, todas nuestras empresas aun no cuentan con un basto *stock* de bienes sino que aún muchas veces deben adquirirlos a solicitud del usuario; esta modalidad podría confundirse con la distinguida por algunos doctrinantes como el *Renting* de mediación, pero consideramos que no se identifica con la misma tal y como ha sido señalada por algunos de ellos\*. Lo importante en este caso es que

---

<sup>19</sup> ARRUBLA, J. Contratos mercantiles. Tomo III, 6 ed. Bogotá D.C.: Biblioteca Jurídica Diké, 2006. p. 171.

\* El doctrinante español Anselmo Martínez Canellas indica que en esta modalidad de *Renting*, la entidad de *Renting* después de recibir la factura *pro forma* de la empresa proveedora referente al bien elegido por el usuario, y después del análisis de la solvencia de este y de las características del bien, lo compra, pero encarga que la entrega y, en su caso, la instalación del bien, la realice la empresa proveedora, que actúa como representante de la entidad de *Renting*. Para nuestro concepto, esta definición se encontraría desnaturalizando el *Renting*, ya que si bien en el caso en que la empresa adquiera bienes a solicitud del usuario por no contar con suficiente *stock* en su haber, la empresa proveedora en ningún momento actuaría como representante de la entidad de *Renting*, ni esta encargaría la entrega a la empresa proveedora ya que es de la naturaleza del contrato de *Renting* que el usuario se entiende en todo directamente con la compañía de *Renting*, quien a su vez se encarga de realizar todas las gestiones pertinentes encaminadas a ofrecer los diferentes servicios, ya sea por sí mismo o contratándolos; pero se enfatiza, es la compañía de *Renting* como propietaria de los bienes, la que se encarga de entenderse en todo directamente con el usuario y viceversa. Además en el contrato de *Renting* de mediación, tal y como es expuesto por dicho doctrinante no se menciona el componente de servicios, pues expone que en este caso, el elemento financiero suele ser más importante que el técnico, por lo cual incluso sospecha que este sea más bien un contrato simulado de *leasing*; cuestión que no es del caso que mencionamos.

no se pierda la naturaleza del contrato, es decir, que con esto no se busque financiar el bien, ni agotar la vida útil del mismo de tal manera que al momento de la restitución no tenga ningún valor comercial, que en el caso en que el usuario haya sido una empresa que al hacer uso del *Renting* se beneficia tributaria y contablemente, se podría predicar una simulación de *leasing* aun cuando no se llegue a adquirir la propiedad del bien, pero si se haya agotado toda su utilidad; o por lo menos implicaría de alguna manera evasión de impuestos\* .

---

<sup>20</sup> Sobre este punto, el doctor Martínez Canellas expone una serie de circunstancias en el cual se hace uso del contrato de *Renting* para encubrir un contrato de *leasing*, en búsqueda de acceder a los beneficios tributarios que aquel implica. Entre ellas menciona: Cuando no existe duda alguna de que se va a ejercitar la compra del bien, y este valor sea insignificante o simbólico en relación al importe total del contrato de arrendamiento, cuando en el momento de firmar el contrato el precio de la compra (si se estipula) sea menor que el valor residual que se estima tendrá el bien en la fecha en que se ejercite la compra, los contratos de arrendamiento en los que el período de alquiler coincide con la vida útil del bien o cuando siendo menor aquél existe evidencia clara de que finalmente ambos períodos van a coincidir, no siendo significativo su valor residual al finalizar su período de utilización excluyendo de la comparación lo pagado por servicios, y cuando las especiales características de los bienes objeto del arrendamiento hacen que su utilidad quede restringida al arrendatario y no pueda integrarse en procesos productivos de otros usuarios o compradores al final del período de *Renting*. En los mencionados supuestos no podríamos calificar al contrato como *Renting* sino como *leasing* financiero o compraventa a plazos, por lo menos según el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas en España buscando evitar la evasión fiscal y tributaria por parte de las empresas usuarias.

\*Sobre este punto, el doctor Martínez Canellas expone una serie de circunstancias en el cual se hace uso del contrato de *Renting* para encubrir un contrato de *leasing*, en búsqueda de acceder a los beneficios tributarios que aquel implica. Entre ellas menciona: Cuando no existe duda alguna de que se va a ejercitar la compra del bien, y este valor sea insignificante o simbólico en relación al importe total del contrato de arrendamiento, cuando en el momento de firmar el contrato el precio de la compra (si se estipula) sea menor que el valor residual que se estima tendrá el bien en la fecha en que se ejercite la compra, los contratos de arrendamiento en los que el período de alquiler coincide con la vida útil del bien o cuando siendo menor aquél existe evidencia clara de que finalmente ambos períodos van a coincidir, no siendo significativo su valor residual al finalizar su período de utilización excluyendo de la comparación lo pagado por servicios, y cuando las especiales características de los bienes objeto del arrendamiento

Así pues, mientras que la compañía de *leasing* adquiere el bien, a solicitud del posible tomador en la cual manifiesta su interés en adquirir dicho equipo para su empresa, y esta lo hace teniendo la certeza de que ese usuario va a celebrar el contrato, firmándose incluso promesa o contrato *leasing*, en el *Renting*, el arrendador debe contar con unos bienes que hacen parte de su *stock*, los cuales debe adquirir según su propio estudio frente a las necesidades del mercado, de lo cual el arrendatario escoge los que mas se acomoden a sus necesidades.

En el caso del *Renting* a corto plazo, mejor conocido como el *rent a car*, en donde la compañía renta por un corto tiempo, incluso días los vehículos, no es lógico pensar en la adquisición por petición del usuario, y el cuanto al canon, este incluiría básicamente el uso del bien y las ganancias de la compañía, pues en este caso no es muy importante el componente de servicios ya que en un arrendamiento por un periodo tan corto, los servicios estarían beneficiando directamente a la empresa de *Renting* más que al usuario.

Sin embargo debemos insistir en que aún cuando el *rent a car* es conocido como una especie de *Renting*, no es el objeto de nuestro estudio, cual es el *Renting* propiamente dicho o *Renting* a mediano o largo plazo\*.

Ya que en el contrato de *Renting* propiamente dicho, predomina el componente de servicios, se paga un canon o cuota mensual fija en la cual se incluye una serie de prestaciones, pero que no es de ninguna manera una cuota de amortización sobre el bien, como si lo es en el contrato de *Leasing* financiero por las razones

---

hacen que su utilidad quede restringida al arrendatario y no pueda integrarse en procesos productivos de otros usuarios o compradores al final del período de *Renting*. En los mencionados supuestos no podríamos calificar al contrato como *Renting* sino como *leasing* financiero o compraventa a plazos, por lo menos según el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas en España buscando evitar la evasión fiscal y tributaria por parte de las empresas usuarias.

\*Queremos dejar en claro que el *Renting* de que trata nuestro estudio, lo llamamos *Renting* a mediano plazo en razón a la duración al término del contrato, mas no lo asimilamos al llamado *Renting* de mediación que menciona Martínez Canellas en su obra por las razones expuestas anteriormente.

expuestas con anterioridad, he ahí la principal diferencia en su naturaleza entre el Arrendamiento financiero y el *Renting*; mientras el contrato de *leasing* busca el aprovechamiento económico del bien, sin agotarlo, pagándolo como alquiler a medida que va siendo utilizado en el proceso productivo y optando por su adquisición al finalizar el contrato, el *Renting* en cambio lo podemos definir como la cesión temporal de uso de un bien mueble, a cambio de una cuota periódica fija, que incluye diversos servicios, tales como son mantenimientos y reparaciones; pero no existe interés por parte del usuario del bien en adquirir la propiedad del mismo; o por lo menos no inicialmente; de ahí que no es un elemento de su naturaleza la inclusión de la opción de compra, como si lo es en el *Leasing*.

- b. **Opción de compra:** Como lo establece el decreto 913 de 1993, se pacta para el arrendatario la facultad de ejercer al final del periodo una opción de compra, este es un elemento esencial del contrato de *leasing* financiero, que implica para la compañía traspasar la propiedad del bien al usuario al finalizar el contrato, si este así lo desea y tiene la capacidad de costearlo.

Según Peña<sup>21</sup>, la opción de compra debe reunir dos requisitos, a saber:

- a.) El precio pactado que siempre es inferior al valor comercial, toda vez que el valor del bien ha sido amortizado durante la vigencia del contrato.
- b.) El plazo, que es la época dentro de la cual el usuario debe expresar su voluntad de ejercer o no la opción.

Es tanta la importancia que se le ha dado a la opción de compra como elemento esencial del contrato de *leasing*, que se ha venido rechazando por la jurisprudencia y la doctrina, el llamado "*lease back*", mediante el cual el arrendatario ejerce la opción de compra al comienzo del contrato de *leasing*. Tal es así, que de no cumplirse estos requisitos, el contrato de arrendamiento

---

<sup>21</sup> Peña, L. De los contratos mercantiles nacionales e internacionales. Negocios del empresario. 2 ed. Bogotá: Ediciones ECOE, 2006. p.487.

financiero puede viciarse de nulidad absoluta por carencia de un elemento esencial del mismo.<sup>22</sup> No así en el contrato de *Renting*, sobre el cual en nuestro ordenamiento jurídico no se estipula si quiera su definición, y que en la práctica comercial, se entiende no cuenta con opción de compra, razón por la cual se maneja un registro contable diferente que cuando se hace uso del *leasing*, generando unos beneficios de carácter tributario al arrendatario, lo cual analizaremos mas adelante a profundidad.

Si se quisiese adquirir la propiedad del bien dado en alquiler, esto dependería no solamente del usuario como es en el *leasing*, sino también entraría en juego la voluntad de la compañía de *Renting*, y que de realizarse contrato de compra venta entre ellas (ya como negocio jurídico independiente) no se tendría en cuenta los cánones cancelados por el arrendamiento del bien, sino que el precio seria totalmente liberado de lo que discurrió en el contrato de *Renting*.

En nuestro país, las empresas de *Renting* no acostumbran vender el bien al usuario una vez agotado el término del contrato, compañías como Renting Colombia tienen un Departamento de Venta de Autos Usados, el cual les genera importantes ganancias al poner en venta los vehículos en excelentes condiciones al mercado después de haberles generado ya una ganancia importante con el arrendamiento y prestación de servicios adicionales.

Al termino de vencimiento del contrato de *Renting*, que en compañías como Renting Colombia S.A. tiene que ser de mínimo 13 meses\*, la compañía le puede

---

<sup>22</sup> Superintendencia Bancaria, circular externa N° 093 de 1995

\* Renting Colombia ofrece arrendamiento de vehículos a mediano plazo, o *Renting* propiamente dicho, mientras que su filial Localiza S.A. brinda el servicio de *Renting* a corto plazo o *rent a car* en varios países de Latinoamérica para personas naturales o jurídicas.

ofrecer al usuario la posibilidad de renovación del contrato \*\*, o en caso contrario se debe restituir el mueble. Insistimos en que de realizarse la compra por parte del usuario, este sería un negocio jurídico distinto y totalmente separado del *Renting* y se consumiría sobre el valor comercial ya que no hubo amortización en el canon sobre ninguna de las dos partes, siempre y cuando las mismas manifiesten su voluntad de realizar tal negocio.

Al término del lapso de vigencia del arrendamiento financiero, surgen para el arrendatario 3 opciones<sup>23</sup>, a saber:

1. Restituir el bien arrendado.
2. Renovar el arrendamiento en condiciones distintas, ya que el bien ha sido parcial o totalmente depreciado.
3. Comprar el bien por su valor residual o uno aproximado, en atención a los cánones de arriendo que ha pagado.

- c. **El acuerdo sobre el bien:** En ambas figuras se debe producir el acuerdo sobre el bien para que el contrato surja a la vida jurídica, sin embargo, en torno a este punto, se debe dejar en claro que tratándose de arrendamiento financiero, se puede dar tanto sobre bienes de capital, como equipos que necesita el empresario para desarrollar su actividad, como sobre bienes susceptibles de producir renta; a su vez se puede desarrollar sobre bienes inmuebles. “El contrato de *Leasing* supone la presencia de un empresario necesitado de bienes de capital, maquinaria, equipos o de inmuebles; poniéndose en contacto con el proveedor

---

\*\* En caso de renovación del contrato, lo acostumbrado es que junto con el compromiso de un nuevo plazo, se modifique el canon del *Renting*, disminuyendo si se mantiene el mismo bien arrendado, o aumentando, si de lo que se trata es de cambiar el bien por otro de similares características, pero más moderno que el anterior.

<sup>23</sup> Sentencia de 14 de diciembre de 1988. Consejo de Estado, Sección 4º.

para determinar cuáles equipos y en qué condiciones podrían satisfacer las necesidades de su empresa”.<sup>24</sup>

El bien entregado en arrendamiento Financiero: Es el ente material o inmaterial, entregado por la Compañía de *Leasing* al usuario. Este bien puede ser mueble o inmueble, pero no puede ser consumible, puesto que para este tipo de contratos, por el género al que pertenece, debe recaer sobre bienes de uso duradero; por esta razón las materias primas no pueden financiarse mediante *leasing*.<sup>25</sup>

Así pues, el bien dado en arrendamiento financiero puede ser tanto mueble como inmueble, siempre y cuando cumpla con las condiciones de ser un bien que se encuentre en el comercio y por lo tanto sea susceptible de ser transferido, que dicho bien esté claramente especificado y que de no existir conste certeza sobre su existencia futura.

Por el hecho de que el *leasing* financiero recaiga sobre un bien inmueble no lo equipara con el llamado *leasing* habitacional, ya que esta es considerada una modalidad de *leasing* financiero\*, mediante el cual una entidad financiera

---

<sup>24</sup> Peña, L. De los contratos mercantiles nacionales e internacionales. Negocios del empresario. 2 ed. Bogotá: Ediciones ECOE, 2006. p.484.

<sup>25</sup> DURÁN, Edwin. El contrato de *Leasing* financiero en Colombia. Trabajo de grado Especialista en Derecho Comercial Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Derecho, 2004. p. 58.

\* También es considerado una adaptación del contrato de *leasing* financiero y *leasing* inmobiliario a la adquisición de vivienda familiar y al sistema jurídico nacional creado por la ley 795 de 2003 y reglamentado por decreto 777 del mismo año, sin embargo por lo particular de esta figura y por su razón de ser, el inmueble no esta dispuesto para producir renta. Según lo establece el Decreto en su artículo 10<sup>o</sup>, los deudores individuales de vivienda que hayan entregado en dación en pago sus inmuebles tendrán la posibilidad de optar por el *leasing* habitacional y los establecimientos bancarios están en la obligación de ofrecerles el contrato, siempre y cuando tengan capacidad de pago.

autorizada para realizar este tipo de operaciones entrega a un arrendatario la tenencia de un inmueble, cuyo destino debe ser exclusivamente la vivienda\*\*.

“El *leasing* habitacional, tal como está concebido en nuestro ordenamiento, es una figura de características únicas; es decir, que se trata de una creación jurídica nacional.”<sup>26</sup>

En nuestro concepto no cabría utilizar la figura del *Renting* sobre bienes inmuebles, toda vez que tratándose de dichos bienes, su arrendamiento, componente que hace parte del contrato de *Renting*, se encuentra regido por la ley 820 de 2003, si su destinación es para vivienda familiar, norma de orden publico; similar circunstancia se observa si se trata de inmuebles destinados al comercio puesto que nuestro Código de Comercio regula el arrendamiento de estos en los artículos 518 a 524; éste último el cual establece que la normatividad comprendida entre los citados artículos no puede ser modificada por la voluntad de las partes.

Por lo mencionado anteriormente y al ser muy importante para la existencia del *Renting* el componente de la prestación de servicios a cargo del arrendador conforme a las condiciones inherentes a este contrato aunadas a las estipuladas por los contrayentes, consideramos que de hacerse sobre bienes inmuebles, el *Renting* perdería su naturaleza y derivaría en un simple arrendamiento al estar ajustada para este tipo de bienes una normatividad de orden publico que estipula claramente las obligaciones a cargo de cada una de las partes, así como las causales de terminación unilateral del contrato; y de contrariarse estas disposiciones, nos encontraríamos ante nulidad absoluta por objeto ilícito.

---

\*\* Contrario sensu, en la modalidad llamada *leasing* inmobiliario, el inmueble debe ser dedicado exclusivamente al uso profesional del arrendatario.

<sup>26</sup> GIRALDO, Diana. El *Leasing* Habitacional. Trabajo de grado Especialista en Derecho Comercial Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Derecho, 2004. p.16.

**d. Que el bien objeto de *leasing* sea susceptible de producir renta:** Este elemento es primordial por tanto el *leasing* financiero, tiene una importante función económica ya que va orientado hacia los empresarios que desarrollan una actividad productiva y que requieren de ciertos bienes para el desarrollo de la misma. Esto en virtud de que el *leasing* financiero fue instaurado para satisfacer necesidades de producción cuando no se quiere, o no se tiene la capacidad de contar con la propiedad de tales bienes de producción.

Consideramos que este elemento que se debe cumplir en el arrendamiento financiero, no necesariamente se debe cumplir en el *Renting* debido a que en este muchas veces el arrendatario es una persona natural, como lo puede ser en el *rent a car* o incluso en el *Renting* a mediano plazo, quien hace uso del bien para uso personal y sin fines de que éste le produzca renta. Sin embargo el *Renting* a mediano y largo plazo va encaminado en su mayoría hacia las empresas que son las que mayor beneficio pueden obtener, ya sea tributariamente o en ahorro de costos.

Finalmente, una característica relevante entre las dos figuras en mención radica en que las empresas de *leasing* se encuentran bajo vigilancia de la Superintendencia Financiera, lo que no ocurre necesariamente con las de *Renting*, que, por pertenecer normalmente al sector real de la economía ( ya que esta actividad puede ser desplegada por cualquier persona) son vigiladas por la superintendencia de sociedades.

### **2.8.2. Diferencias entre el *Renting* y el *leasing* operativo**

Aunque esta modalidad de *Leasing* no se encuentra definida en nuestra legislación, el Decreto 913 de 1993 establece:

ARTÍCULO 5º: Las compañías de financiamiento comercial podrán, igualmente celebrar contratos de arrendamiento sin opción de compra, los cuales se sujetarán a las disposiciones comunes sobre el particular.

El *Leasing* Operativo lo podríamos definir como el contrato en virtud de cual la una persona natural o jurídica llamada arrendadora, entrega a la otra parte, denominada arrendataria un bien para su uso y goce, a cambio del pago de un canon o renta periódica.

Esta forma de *leasing* es el que más se asemeja al *Renting*, muchas veces incluso se les tiene como una misma figura, visión de la cual diferimos por cuanto consideramos que el *Renting* y el *leasing* no solamente tienen diferencias en su práctica, sino porque además tienen un trasfondo o motivación diferente.

Este tipo de *leasing* se diferencia sustancialmente del arrendamiento financiero; por el contrario, es un contrato de naturaleza comercial y no financiera, razón por la cual no es una operación exclusiva de las Compañías de Financiamiento Comercial o entidades bancarias; aunque no se les atribuye que se debe desarrollar por persona calificada normalmente lo desarrollan las sociedades comerciales.

En torno a este contrato podemos encontrar unos elementos de su esencia, como son:

- a. **El acuerdo sobre el bien:** Este tipo de operación no difiere sustancialmente del simple arrendamiento en tanto a que el componente de servicios no es esencial y normalmente lo único adicional a que se compromete el arrendador es al mantenimiento del bien.

El *Renting* como se ha desarrollado en su práctica ha recaído únicamente sobre bienes muebles; incluso en países como España se ha definido así:

...un contrato de naturaleza mercantil en virtud del cual una persona (arrendatario) se compromete al pago de una renta fija durante un período de tiempo determinado, a la compañía de *Renting*, empresa arrendadora, por el alquiler de determinados bienes muebles, designados, expresa y previamente por el arrendatario, comprometiéndose la arrendadora a prestar una serie de servicios entre los que podemos señalar: facilitar el uso del bien durante todo el plazo contractual, mantener el bien en el estado conveniente para su utilización y asegurar el bien a todo riesgo...<sup>27</sup>

En nuestro concepto, reiteramos, no cabría utilizar esta figura sobre bienes inmuebles por las razones expuestas con anterioridad en nuestro estudio.

- b. Acuerdo sobre un canon o precio de arrendamiento:** En este caso el canon no comprende amortización pues solo se presenta la opción de compra excepcionalmente, y de presentarse, la venta se realizaría por el valor comercial del bien. En este caso el precio o canon dependería del tipo de bien sobre el cual recae, el término de duración del contrato, los compromisos que asuman las partes contratantes y por ultimo pero no menos importante, las circunstancias del mercado; sobre este aspecto se diferencia con el *Renting* ya que en este, el canon que se paga comprende de manera principal el factor prestacional y asistencial que recibe el arrendatario, en algunos casos sustitución en caso de avería prolongada o siniestro; y en general todas estas estipulaciones que se pacten entre las partes para que el servicio recibido sea mas complementario.

---

<sup>27</sup> BANCO CENTRAL HISPANO. Cuestiones sobre leasing, *Renting*, factoring, confirming y forfaiting. Madrid. 1998.

En cuanto a la opción de compra, al igual que en el *Renting* tampoco se pacta, debido a que las compañías que lo ofrecen pretenden estar constantemente arrendando estos equipos; en aquel no solo porque la naturaleza del mismo no lo requiere, sino porque de hacerlo no se mantendría la consideración fiscal que este conlleva y que deviene en una de sus principales ventajas sobre el arrendamiento financiero, además las compañías de *Renting* en su mayoría tienen *a priori* una destinación diferente al bien; ya sea porque cuenten paralelamente con un departamento de venta de autos usados, o porque se considere que por las características y estado del bien se puede seguir dando en arrendamiento.

- c. La vocación del bien para producir renta:** Como lo mencionamos con anterioridad al tratar el *leasing* financiero, en este caso como es de esperarse solo es viable este tipo de operación comercial sobre bienes los cuales deben ser destinados a producir renta con el fin de obtener un beneficio o rendimiento; reiteramos que no es un elemento esencial tratándose del *Renting* que en ocasiones es dirigido a personas naturales para su disposición personal.

Si bien hasta el momento podría decirse que no existe una gran diferencia entre el *leasing* operativo y el *Renting*, podemos encontrar algunas más, en la práctica, de esta manera:

Las compañías de *Renting*, a diferencia que en el *leasing* operativo, ofrecen la posibilidad de sustituir los bienes en cualquier momento del término de duración del contrato y a la terminación del mismo, esto en razón a que estas empresas procuran renovar constantemente sus equipos con el fin de ser cada vez más competitivos en el mercado y en aras de contar con los equipos más sofisticados y tecnología de punta que pueden requerir en especial las empresas usuarias de esta alternativa. De hacerlo las compañías de *leasing*, se podrían procurar pérdidas al no poder vender o arrendar de nuevo el equipo en unas condiciones económicas satisfactorias de tal manera que sea atractivo al mercado.

Otra importante diferencia entre estas operaciones comerciales radica en que en la primera, si bien normalmente la arrendadora es la encargada de realizar los mantenimientos del bien ( pues generalmente esta especie de *leasing* es ofrecida por el mismo proveedor) , todo lo demás esta a cargo de la arrendataria; mientras que en el *Renting* como lo hemos mencionado anteriormente, cuenta con un componente importante de servicios que incluye, dependiendo del tipo de bien a arrendar, no solamente mantenimientos sino también tramites administrativos, pago de seguros de todo tipo, incluso capacitaciones sobre los mismos; en síntesis, todos los aspectos que puedan pactar las partes con el fin de que el usuario, que comúnmente es una empresa, cuente constantemente con sus bienes en perfecto estado y a total disposición y pueda dedicarse de lleno a su objeto social despreocupándose de todo lo que tiene que ver con los medios con que lo desarrolla.

En países como España, en donde se ha desplegado mucho más esta figura, que se propagó en el país vasco desde la década de los 90' podemos encontrar un basto desarrollo jurisprudencial y doctrinal, en el cual se ha dejado en claro la importancia de los servicios que se prestan

Es una fórmula de servicio que incluye el alquiler del equipo, su mantenimiento, reparaciones y seguro a todo riesgo, todo ello por el pago de una cuota constante mensual, pudiendo incorporar a la misma el abastecimiento de los productos necesarios para su utilización y la sustitución del equipo en caso de avería. No hay opción de compra al final del contrato. La cuota de *Renting* incluye todos los servicios necesarios para el correcto funcionamiento del equipo. El *Renting* es un servicio total por lo que la gestión total del bien corre a cargo de la sociedad de *Renting*, por lo que el usuario no se preocupa de la

administración, vigilancia, control y supervisión de los equipos, ni ha de asignar personal específico para estas funciones.<sup>28</sup>

En los casos de bienes de vertiginosa obsolescencia, conocidos por su rápida amortización, como las computadoras, el *Renting* es ventajoso porque mantiene un *stock* tecnológico renovado con el mínimo costo de actualización, ya que permite la renovación del bien por otro más reciente o más adecuado a las necesidades del arrendatario con una pequeña diferenciación de la renta a pagar, que asimismo se factura de forma flexible.

Muchos equipos se diseñan para que se puedan ir actualizando, en especial en el sector informático, razón por la cual la actualización de los mismos supone un costo pequeño de incorporación de los nuevos elementos, ya que el servicio de instalación de tales se halla incluido en la cuota de *Renting*

En lo que respecta al término de duración del contrato podemos aseverar que en el arrendamiento operativo, éste por lo general es bastante breve; en el contrato objeto de nuestro estudio, habitualmente se da por periodos de 13 a 60 meses.

Según el profesor Martínez, podemos diferenciar dos tipos de contratos de *Renting*, según la intención que tiene el usuario, a saber:

*Renting* a corto plazo: Como aquel en que la arrendataria busca solucionar alguna necesidad puntual, es decir, para atender necesidades transitorias de la empresa. Este tipo de *Renting* se da por ejemplo en el alquiler de grúas o maquinaria para realización de obras y que se contrata por medio del servicio conocido como *rent a car*.

---

<sup>28</sup> MARTÍNEZ CANELLAS, A. El contrato de *Renting* en Derecho español. Ejercicio de oposición a Profesor Titular de Derecho Mercantil. España: Universidad de las Islas Baleares, Facultad de Derecho, 2004, p. 23.

*Renting* a mediano y largo plazo: Con este lo que se busca es solucionar de forma rápida medidas de inversión; usar el bien por un periodo más o menos largo como una forma alternativa a la adquisición de los medios de producción y en aras de obtener un importante aprovechamiento de la vida útil de tales medios.

Es justamente esta última manifestación del *Renting* la que es mas comúnmente utilizada y en la que reiteramos, enfocamos nuestro trabajo.

Es importante hacer énfasis en que el *leasing* operativo surgió con el fin de que el fabricante del bien promocionara sus ventas; es así como diversos autores afirman que en esta especie de arrendamiento, el arrendador no es la sociedad especializada en *Leasing*, sino que lo es el propio fabricante, distribuidor o importador del bien de equipo, que intenta dar salida así a sus productos de tipo estándar.

MEDINA DE LEMUS, diferencia entre el *leasing* operativo y el *Renting*. Indica que en el primero es el fabricante quien ofrece sus productos, mediante la cesión de su uso, a cambio de unos cánones que comprenden una cuota fija en función de la amortización de los bienes, y una cuota variable que sirve para recuperar los costes y las costas de beneficio bruto operado, correspondiendo el entretenimiento de los bienes al fabricante. En el *Renting*, en cambio, el arrendador es una empresa que mantiene un parque propio de bienes, que no fabrica, y previamente debió adquirir de un fabricante determinado. Esta figura comporta la cesión de uso de unos bienes a cambio de un precio cierto, pero aquí la necesidad de utilización de los bienes es circunstancial, concretamente para realizar una obra o servicio determinado.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Ídem, p. 24.

Por último, en lo que respecta al régimen jurídico aplicable, al contrato de *leasing* operativo, por expresa disposición legal (artículo 5º, decreto 913 de 1993), se le está aplicando la normatividad correspondiente al contrato de arrendamiento de cosas, establecido en los artículos 1973 a 2035 del Código Civil, y el Código de Comercio; de donde es forzoso concluir que no incluye el componente amplio de servicios que el *renting*, sino solo aquellas prestaciones que el arrendador de ordinario está obligado a ejecutar para mantener útil el bien objeto del contrato. En suma, se le ha equiparado tanto en las disposiciones sustantivas, como tributarias, contables etc., al contrato de arrendamiento, en tanto no exista criterio específico sobre la materia; en cuanto a nuestro objeto de estudio, por ser un asunto más complejo, desconocido y reciente en su aplicación, no se ha formado un criterio concreto sobre cómo se debe interpretar judicialmente esta convención. Más adelante en nuestro estudio conceptuaremos la forma ideal en que se deben desplegar estos criterios interpretativos.

### III.

#### 3. VENTAJAS DEL RÉGIMEN TRIBUTARIO Y CONTABLE DEL *RENTING*.

Como personas que desarrollan actividad económica, las empresas de *Renting* son sujetos pasivos de los gravámenes que nuestras normas tributarias establecen de ordinario a quienes adecúen su conducta al hecho generador de cada uno de ellos. Pese a lo anterior, hay algunas ventajas que en materia tributaria y contable ha fijado la ley para los usuarios\* de la figura en estudio, así, se pueden observar algunas variaciones frente al régimen de la mayoría de contratos y, para no caer en dispersiones, frente al contrato de *leasing* financiero. A este respecto es menester decir, que pese a que el contrato de *Renting* es figura atípica y nueva en nuestro país\*\*, y de no existir plena identidad entre éste y el contrato de *leasing* operativo, con el que algunos lo confunden, es procedente aplicarle la normativa que para este último prevén las leyes en materia tributaria y contable, aunque no en materia contractual:

Al respecto, la Corte enfatiza inicialmente, que si bien el *leasing operativo* no está expresamente consagrado como tal en nuestra legislación, ha sido entendido por la doctrina como un arrendamiento sin opción de compra conforme al artículo 5º del Decreto 913 de 1993, que señala que las Compañías de Financiamiento Comercial están facultadas para celebrar contratos de arrendamiento sin tal opción de adquisición, que “*se sujetarán a las disposiciones comunes sobre el particular*”. Las normas generales

---

\* El término usuario se usa para facilitar el entendimiento del texto, pero es normal que se llame arrendatario a quien contrata los servicios de la empresa de *Renting*, lo que a nuestro entender no es muy adecuado porque lleva a pensar que se trata de un simple arrendamiento o de un *leasing*, como algunos lo han querido ver, y es tal vez esta la razón de que así sea llamado comúnmente.

\*\* Las primeras empresas del sector en nuestro país iniciaron sus labores en el segundo semestre de 1997

aplicables a este tipo de contratos, en consecuencia, desde el punto de vista tributario, jurídico y contable, son las propias del arrendamiento de bienes, definidas por el legislador en el Código Civil y en el Código de Comercio.<sup>30</sup> (Cursiva y subrayado dentro del texto).

Es decir, se aplican al *Renting* las normas tributarias y contables del *leasing* operativo, pero no se rige por la legislación del contrato de arrendamiento de cosas como éste.

Es notoria la confusión existente entre lo que hoy entiende la jurisprudencia de nuestro país y una parte de la doctrina, puesto que de los pocos pronunciamientos de la primera y estudios tangenciales de la segunda a este respecto, se refiere una dicotomía de preceptos, que se debate entre quienes entienden el *Renting* como un nombre más que se ha dado al *leasing* operativo y quienes por el contrario hallan diferencias esenciales entre estas figuras, de modo que las entienden como dos entidades diferentes.

Así por ejemplo, en un concepto emitido por el Consejo de Estado se habló indistintamente de las dos figuras, pero al citar doctrina sobre la materia, se puede observar que el autor difiere de la postura del alto tribunal, pues pone de relieve que pese a sus similitudes no son iguales. En el primer aparte dijo:

De acuerdo con lo anterior, puede afirmarse entonces que el contrato de arrendamiento operativo o << Renting >> es un contrato de tracto sucesivo en el cual la propiedad de los vehículos está en cabeza de la compañía de << Renting >> que los adquiere para darlos en arrendamiento a clientes que los requieren para desarrollar su actividad de transporte, por un tiempo determinado, a cambio de un canon, en el que el arrendatario ejerce las

---

<sup>30</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-749 de 6 de agosto de 2004. Magistrado ponente RODRIGO UPRYMNY YEPES.

facultades de uso, usufructo y goce del bien, esto es, controla operativamente el vehículo, **y por lo general** se conviene que el arrendador asuma el mantenimiento y asistencia técnica durante el plazo del contrato. Puede pactarse por períodos cortos, o establecerse una relación de mediano o largo plazo. Se diferencia del *leasing* o arrendamiento financiero, en que no tiene por finalidad última la adquisición del bien arrendado. (Negritas fuera de texto)<sup>31</sup>

De la cita anterior se resalta la equivalencia que entre las dos figuras percibe el Consejo de Estado, pero recalcamos, como otrora lo hiciéramos en este trabajo, que es de la naturaleza del *Renting* que el arrendador asuma el mantenimiento, asistencia técnica y demás servicios, por lo que no se puede dejar como aquí lo hizo la alta corporación en el aparte en negrilla, a la voluntad de las partes. Esto ya relleva una diferencia entre las figuras en mención, además de la completa circunscripción al ámbito automotriz que le designa el alto tribunal, lo que encontramos errado.

Posteriormente, como se dijo, el concepto hace una cita jurisprudencial del siguiente tenor:

La doctrina nacional diferencia igualmente los contratos de arrendamiento financiero y arrendamiento operativo. Sobre este tema, explica el profesor Sergio Rodríguez Azuero: << *RENTING* >> . Este contrato, que se **asemeja** por muchos aspectos al llamado *leasing* operativo, presupone la existencia de materiales en poder de la sociedad y elimina, desde luego, la llamada etapa de colaboración entre las partes destinadas a la adquisición de los bienes, los cuales son simplemente arrendados al usuario. Se acompaña de una serie de

---

<sup>31</sup> Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos – Bogotá D.C. , Dieciocho (18) de Mayo de Dos Mil Seis (2006) Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00040-00 (1740)

servicios exclusivos a favor del arrendador para el mantenimiento, reparación, asistencia técnica, etc. de los bienes. En esta clase de contrato, que guarda desde luego similitudes con el *leasing*, es sumamente remota la opción de compra para el usuario y, por el contrario, es bien frecuente el caso de que las sociedades arrendadoras se nieguen a venderlos pues parte de su estructura de mercado implica conservar los equipos bajo su dominio en forma indefinida.<sup>32</sup> (Negritas fuera del texto)

Como se puede observar, es notoria la diferencia de criterio que respecto a esta figura tan reciente en nuestro país tiene el Consejo de Estado y el autor citado. Este último no reduce el contrato en estudio al ámbito automotriz y deja claro que el *renting* solo se asemeja al *leasing* operativo, pero no son iguales.

Posteriormente, el alto tribunal de lo contencioso dio claridad a una consulta que le hiciera el Ministerio de Transporte; en ella aclaró que el servicio público de transporte automotor de carga puede ser prestado a través de distintas modalidades, entre las que se encuentra el arrendamiento sin opción de compra o *Renting*, veamos:

En este orden de ideas, puede afirmarse que en las formas de vinculación que admite el ordenamiento legal y reglamentario del transporte, caben todos aquellos contratos previstos en las legislaciones civil, comercial, financiera, de transporte etc, entre las cuales son de usual utilización las siguientes modalidades:

- contrato de vinculación con administración;
- contrato de vinculación sin administración;
- contrato de arrendamiento simple;
- contrato de *leasing* o arrendamiento financiero, esto es, con opción de compra;

---

<sup>32</sup> Ídem.

- **contrato de arrendamiento operativo o << Renting >> ; es decir, sin opción de compra;**
  - contratos atípicos que prevean la tenencia, posesión o disposición de uso del vehículo en cabeza de la empresa transportadora<sup>33</sup>.
- (Negrillas fuera de texto).

De lo anterior se tiene que en concepto del Consejo de Estado, al hablar de *Renting*, nos hallamos ante un simple *leasing* operativo, lo que no es así para algún sector de la doctrina, con el que nos identificamos, que asevera diferencias sustanciales entre estas figuras. En punto del *leasing* operativo: “este tipo de *leasing* es desarrollado por firmas comercializadoras de ciertos equipos o por compañías filiales de las empresas que los producen, cuando no son estas mismas las que lo llevan a cabo”.<sup>34</sup>

En principio, puede llegar a pensarse observando lo anteriormente expuesto, que no existe una gran diferencia entre el *leasing* operativo y el *Renting*. No obstante, una diferencia fundamental entre estas dos, es la posibilidad que ofrece el primero de sustituir los equipos en cualquier momento del término de duración del contrato.

Adicionalmente, el componente de servicios ofrecidos por la compañía de *Renting*, por lo general es más amplio que aquel que ofrece el arrendador en el caso del *leasing* operativo, ya que el primero no sólo comprende el mantenimiento de los

---

<sup>33</sup> CONSEJO DE ESTADO Sala De Consulta Y Servicio Civil Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo Bogotá D.C., Siete (7) De Septiembre De Dos Mil Seis (2006) Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00034-00(1735)

<sup>34</sup> CIFUENTES MUÑOS, E. *El Leasing* y su Incorporación al derecho colombiano. Bogotá: Temis, 1988. P. 28.

equipos, sino también los seguros, los trámites administrativos pertinentes, capacitación para el uso de los equipos, etc.<sup>35</sup>

La diferencia entre el *leasing* operativo y el arrendamiento (*Renting*) se encuentra en la economía, ya que el usuario renuncia a la compra del bien a la vista de su rápida obsolescencia producida tanto por el progreso técnico como por las variaciones de demanda del bien producido por el usuario. En este sentido es gráfica la frase empleada por ROJO AJURIA: “frente al que arrienda quien no puede comprar”, aparece el “arrienda quien no quiere comprar”.<sup>36</sup>

Teniendo en cuenta lo expuesto, y que el Consejo de Estado es la máxima instancia de la jurisdicción administrativa, no cabe duda que es su interpretación la más autorizada en la materia, por lo que concluimos que al contrato de *Renting* se debe aplicar la normativa tributaria del contrato de *leasing* operativo, máxime si se tiene en cuenta que las normas tributarias que rigen este último, lo hacen teniendo como factor primordial su naturaleza de contrato arrendaticio, por lo que, el *Renting*, que tampoco es figura traslativa y que incluso ha llegado a entenderse como un nombre más de la anterior figura, debe sujetarse a las mismas reglas.

A continuación veamos algunas de sus ventajas tributarias, financieras y contables:

El artículo 127-1 del estatuto tributario nacional, decreto 624/1989, señala que el arrendatario registrará como un gasto deducible la totalidad del canon de arrendamiento causado, sin que deba registrar en su activo o pasivo, suma alguna por el bien objeto de arriendo. Esto se traduce en:

---

<sup>35</sup> OCHOA MEJÍA, J. El *Renting*, Una Nueva Alternativa Para La Empresa En Colombia. En: Revista De Derecho Privado Universidad De Los Andes. Junio, 2010, N° 43, p. 11.

<sup>36</sup> RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J. El régimen tributario del *leasing* y del *Renting* con finalidad financiera. Madrid: Marcial Pons, 2000. p.66.

- Por tratarse de un arrendamiento, la legislación tributaria toma la cuota del *Renting* como un costo, de aquellos en que es necesario incurrir para producir renta, por lo que se reduce de tal impuesto;

El arrendatario no registra en su activo el bien y puede llevar como gasto deducible *“la totalidad del canon de arrendamiento causado”*, con lo que se aumentan los costos financieros, reduciendo el impuesto de renta correspondiente en mayor magnitud de la que permiten las depreciaciones y la parte correspondiente a intereses de los cánones de arrendamiento.<sup>37</sup>

Ahora bien, sobre lo anterior se hace claridad de que el monto deducible es el canon mensual pactado y no todos los pagos realizados a este título durante el año gravable, puesto que la disposición se refirió al canon de arrendamiento causado, no al pagado, por lo cual, sólo se deducen los cánones una vez se hayan causado, sin importar si se han pagado ya o no. A esto se llega de la lectura de los artículos del estatuto tributario que se refieren a la causación de ingresos, sus costos y deducciones, y del artículo 575 *ibídem* que se refiere a la concordancia entre la declaraciones y el periodo gravable.<sup>38</sup>

Lo anterior no está restringiendo la autonomía de las partes para establecer a su arbitrio pagos extraordinarios, anticipados o similares, pero los cánones que se cancelen de manera anticipada, se registran en la contabilidad como diferidos, y se deducirán cuando se reciban los servicios o se causen los gastos. Lo establece el artículo 45 del decreto reglamentario 2649 de 1993:

Deben contabilizarse como diferidos, los ingresos hasta que la obligación correlativa esté total o parcialmente satisfecha y los gastos hasta que el

---

<sup>37</sup> Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta Consejera Ponente: Ligia López Díaz Bogotá, D.C., Veinticinco (25) De Septiembre De Dos Mil Seis(2006) Radicación Número: 11001-03-27-000-2004-00087-00 Y 2005-00011-00 (15045 Y 15278)

<sup>38</sup> *Ídem*.

correspondiente beneficio económico esté total o parcialmente consumido o perdido.” El artículo 67 de la misma norma dispone que deben reconocerse como activos diferidos los “gastos anticipados, tales como intereses, seguros, **arrendamientos** y otros incurridos para recibir en el futuro servicios. (Negrilla fuera de texto)

En concordancia con lo anterior se hallan las Normas Internacionales de Información Financiera NIIF, sobre contabilización de arrendamientos que en la NIC 17 dispone:

Para los arrendamientos operativos, los pagos correspondientes a las cuotas de arrendamiento (excluyendo los costes por otros servicios tales como seguros o mantenimiento) se reconocerán como gastos de forma lineal, a menos que resulte más apropiado el uso de otra base de carácter sistemático que recoja, de forma más representativa, el patrón de generación de beneficios para el usuario. Lo anterior es independiente de la forma concreta en que se realicen los pagos de las cuotas.(Subrayas fuera de texto)

El artículo 1º del Decreto 618 de 2004 vino a reforzar lo expuesto al decir que los cánones de arrendamiento son deducibles hasta un monto que no exceda el resultado de dividir el valor del contrato, por el número de meses de duración del mismo, sin que en el periodo gravable –año calendario- el número de cánones pueda exceder de 12.

- Al tratarse de una figura arrendaticia, el bien no ingresa al patrimonio de usuario, por lo que no lo hace sujeto del impuesto al patrimonio.

Algunas otras ventajas con las que cuentan los usuarios del contrato de *Renting* son:

- Al no ingresar a su patrimonio los vehículos objeto del contrato, el usuario se libra del pago del impuesto de vehículos, de ser éste el objeto material del contrato.
- Al tratarse de un arrendamiento no hay que activar el vehículo en el balance
- Mejora los indicadores financieros de endeudamiento
- El *Renting* supone un gasto fijo estipulado sobre el que puede incidir la inflación o la DTF, lo que facilita la elaboración de presupuestos y cálculo de gastos asociados a la flota
- No inmoviliza cuantiosos recursos de la empresa en bienes que necesitan continua renovación, por lo que estos pueden utilizarse en otro tipo de necesidades, lo que le permite mayor liquidez al usuario.
- Permite la utilización del bien sin tener que realizar desembolsos por su compra.
- No se registra endeudamiento y, por tanto, no reduce la capacidad de crédito (lo que permite utilizar este recurso en otros casos).
- Al tenerse conocimiento, *a priori*, de todos los costos facilita la asignación de un presupuesto anual fijo y ofrece la tranquilidad de no tener imprevistos.
- El canon se contabiliza directamente como un gasto corriente, evitando diversos asientos contables (activar los bienes, registrar el endeudamiento, contabilizar las amortizaciones...).
- Integra en un pago mensual, los diferentes servicios que de otra forma deberían contratarse por separado, entre ellos:

-Matrícula

- Impuestos

-SOAT (y su renovación anual)

- Seguro del vehículo
  
- Mantenimiento correctivo y preventivo que incluye un cambio de juego de llantas
  
- Posibilidad de ajustar las cuotas de acuerdo con el flujo de caja del arrendatario. .
  
- Reemplazo del vehículo en caso de un siniestro.
  
- Mientras se ejecuta el contrato, puede el usuario solicitar el cambio del bien, por uno más moderno.
  
- Capacitación para los conductores.

Por otra parte, al no pertenecer el vehículo al usuario, se facilita la contabilidad y los asientos de la empresa, pues, no tendrá que consignar en ella documentos de su compra, matrícula, seguro, soat, reparaciones, combustible, llantas, entre otros, sino el simple comprobante de pago del canon.

Otros aspectos tributarios del contrato en mención, que pueden no representar ventajas, pero que se considera pertinente darlos a conocer son los siguientes:

### **3.1. EL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAN EN EL CONTRATO DE *RENTING***

En los contratos de *leasing* operativo que versen sobre bienes inmuebles, no se genera el IVA. Si se trata de bienes muebles, los cánones están gravados con el

IVA a la tarifa vigente, calculado conforme a lo establecido en el artículo 19 del Decreto 570 de 1984\*.

El IVA pagado en la adquisición o nacionalización de activos fijos para entregar en *Renting*, debe ser cancelado por las compañías que a ello se dedican, aunque se puede pactar lo contrario. El Estatuto Tributario faculta al comprador para descontarlo, en el año en que se realice la respectiva adquisición o nacionalización.

Por consiguiente, la compañía de *Renting* puede descontar el IVA pagado por la adquisición de activos que entrega del impuesto de renta y complementarios en el año en que se realice la respectiva adquisición o nacionalización. Este descuento opera para los activos fijos productores de renta y para equipos de cómputo. Para vehículos automotores y sus partes, solo habrá lugar al descuento si son adquiridos o nacionalizados por personas jurídicas cuya actividad exclusiva sea darlos en alquiler. Si el bien objeto del IVA descontado es enajenado antes de haber transcurrido su vida útil, debe devolverse proporcionalmente lo que se descontó.

### **3.2. LA DEPRECIACIÓN DE LOS BIENES DADOS EN *RENTING***

En caso de los bienes objetos de *Renting*, al ser considerados como activos no monetarios, la depreciación se hace durante su vida útil, la cual varía dependiendo de su naturaleza. Para efectos de la depreciación, el artículo 134 del Estatuto Tributario permite manejar el sistema de línea recta, el de reducción de saldos o cualquier otro sistema de reconocido valor técnico.

---

\* Esta es una diferencia más entre el *leasing* operativo y el *Renting*, pues este último sólo procede sobre bienes muebles, como se ha hecho de antaño en España, donde incluso por ley es así, además de que consideramos que no podría recaer en Colombia sobre inmuebles, ya que según el fin con el que se rentaran se violaría la ley 820/2003 sobre arrendamiento de vivienda urbana, o, los artículos 618 al 624 del código de comercio, que regulan el arrendamiento de local comercial, por tratarse de normas de *ius cogens*, entre otras.

### **3.3. EL MANEJO CONTABLE DEL CONTRATO POR PARTE DEL ARRENDADOR**

El *Renting* tiene el mismo tratamiento contable y fiscal del arrendamiento; en consecuencia, la compañía de *Renting* contabiliza los bienes entregados como activos no monetarios. Estos activos están sometidos a ajustes por inflación.

La totalidad del canon del *Renting* lo registra la compañía como un ingreso operacional.

### **3.4. EL MANEJO CONTABLE DEL CONTRATO POR PARTE DEL ARRENDATARIO.**

Se reitera que el arrendatario contabiliza un contrato de *Renting* como cualquier contrato de arrendamiento. El activo no se registra en su balance y el canon se registra en el estado de pérdidas y ganancias como un gasto deducible del impuesto de renta.

### **3.5. EL IMPUESTO DE TIMBRE EN LOS CONTRATOS DE RENTING**

Cuando la sumatoria de los cánones pactados durante el plazo de un contrato de *Renting* exceda de \$ 150.792.000 para el año 2011, el contrato estará sujeto al pago del impuesto de timbre a la tasa del uno punto cinco por ciento (1,5%).

En caso de que el valor del contrato no sea cuantificable por haberse pactado un canon determinable en la fecha de cada pago, el impuesto de timbre se liquidará a la tarifa del uno punto cinco por ciento (1,5%) sobre cada canon pagado. Se debe tener en cuenta que la base para determinar el impuesto de timbre no incluye el IVA.

Cada vez que se efectúe un ajuste al canon de arrendamiento, se debe hacer el ajuste correspondiente sobre la cuantía del impuesto.

El impuesto de timbre que se genere con la celebración de contratos de *Renting* y los ajustes a que haya lugar, debe ser cancelado por los arrendatarios o arrendatarios, salvo que las partes acuerden algo diferente.

## IV.

### 4. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONTRATOS ATÍPICOS, SU INTERPRETACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA.

El ser humano como ser social que es necesita relacionarse con sus congéneres, y lo hace con diferentes fines como el esparcimiento, la colaboración y sobre todo con fines económicos, cada vez se hace más acertada la teoría marxista que reza que el principal motivo de interacción de las personas son estos últimos. Pues bien, una de las formas que más han facilitado esa interacción es el contrato, entendido como el acuerdo de voluntades encaminado a producir efectos jurídicos. Se habla de un acuerdo de voluntades puesto que su rasgo característico es que siempre es un negocio jurídico por lo menos bilateral.

Debido a la innegable trascendencia de esta figura en todas las sociedades se ha regulado desde antaño con el fin de mantener un orden claro y justo que permita a los intervinientes conocer la magnitud de los compromisos que adquieren al realizar estos pactos. Es así como en nuestro país entre muchos otros se ha realizado a través de normas institutivas, consecualistas y de extinción.

Por normas institutivas debemos entender aquellas que precisan el concepto de contrato y nos dicen las condiciones requeridas para su existencia. Para llegar a él podemos hacerlo a través de las denominadas tratativas preliminares, que comportan la oferta ( C.de Co. col. art. 845 y ss); la opción (Ley 51 de 1918 art.23); el pacto de preferencia ( C.de Co. col. art. 862); la adhesión a condiciones generales, en la que una parte llamada predisponente fija las condiciones del contrato y la otra, llamada adherente se limita a aceptarlo en su integridad o a

rechazarlo; y los memoriales de entendimiento usados comúnmente en los contratos internacionales.

Las normas consecualistas determinan las obligaciones que genera el contrato, su régimen, pues en virtud del artículo 1602 del Código Civil: todo contrato debidamente celebrado es una ley para los contratantes, así que quien celebra un contrato cumpliendo las preceptivas establecidas en sus normas institutivas debe cumplir lo pactado, so pena de indemnizar los perjuicios que con su incumplimiento genere, de lo que resulta clara la necesaria relación causa-efecto que debe existir entre el incumplimiento del deudor y el perjuicio causado al acreedor, para que este último tenga derecho a ser reparado. Puede sin embargo presentarse la exoneración de responsabilidad del contratante incumplido, básicamente en eventos de fuerza mayor o caso fortuito.

”Ni la ley\*, ni la jurisprudencia colombiana –por lo menos en materia de derecho privado- distinguen entre los términos “ fuerza mayor” y “caso fortuito”; por consiguiente estos deben ser considerados como sinónimos.”<sup>39</sup>

Para identificar si nos hallamos o no ante el fenómeno de la fuerza mayor debemos estar ante un hecho irresistible, esto es, que no era posible al deudor controlarlo o superarlo; imprevisible, que no era posible al deudor prever su ocurrencia, anticiparla, ni prepararse para ella, y debe ser un hecho ajeno a la actividad del demandado, los hechos de sus empleados no pueden tomarse como fuerza mayor, tampoco los defectos de los instrumentos de los que usa el deudor para cumplir su obligación, tampoco exime si la obligación es de garantía o de transferir cosas de género.

---

\* Ley 95 de 1890, artículo 90. Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”.

<sup>39</sup> RENGIFO GARCÍA, E. Los contratos en el derecho privado. Bogotá: Legis. Primera Edición, 2007. p. 74.

Además de la causales de exoneración citada existen las netamente procesales, llamadas causales perentorias, que se originan en el paso del tiempo sin el accionar del afectado en procura de la reclamación por los perjuicios que ha recibido. Todo lo anterior sin perjuicio de las modificaciones que en materia de responsabilidad por el incumplimiento hagan las partes, ya que el inciso final del artículo 1604 del Código Civil deja abierta esta posibilidad.

Por su parte las normas de extinción nos enseñan la manera de deshacer los contratos y con ello los vínculos que con él se generaron, tal es el caso de los artículos referentes al pago, a la declaratoria de nulidad de un contrato y a la resolución, entre otras.

Corolario de lo anterior es que el régimen jurídico aplicable a los contratos típicos no ofrece mayor problema a los funcionarios judiciales encargados en su momento de interpretarlos, ni a las partes que hacen uso de aquellos, puesto que *ab initio* son conocedores del talante de las obligaciones que adquieren por ese medio. No resulta así cuando la figura usada para la consecución del fin perseguido no se encuentra regulada por la ley, ni por las llamadas fuentes materiales del derecho; tal es el caso de los contratos atípicos.

Pero antes de entrar de fondo en el tema de los contratos atípicos es menester dejar claro qué es tipicidad, qué es un contrato típico y cómo reconocerlo.

El pensamiento jurídico ha sido planteado a través de los tiempos de múltiples formas, ora con tendencia a lo abstracto, ora con tendencia a lo concreto, las formas abstractas representan lo general y las concretas lo singular, por las abstractas entendemos los conceptos y por las concretas los tipos.

El tipo puede ser entendido como el contrato en forma general o como un contrato específico

MARIA DEL CARMEN GETE ALONSO Y CALERA. *Estructura y Función del Tipo Contractual*, Barcelona, Bosch, 1979, p. 18 y 19, considera que esta definición de tipo permite distinguir dos clases de tipicidad: “En efecto, si la tipicidad opera sobre una determinada realidad social que se toma como base, y a la que de tipo social se eleva a la categoría de tipo jurídico; cabe decir que la conducta o relación social de la que parte la tipicidad contractual es, en primer término, el *Contrato* considerado *in genere*: o sea el acuerdo de voluntades tendente a producir obligaciones. (...) Posteriormente, de la conducta base o tipo jurídico ya creado, se procederá a una nueva reordenación o reorganización: del contrato *in genere* se diversificará a distintos contratos a los que se llamará, precisamente, *tipos contractuales*. En este orden de cosas puede hablarse, entonces, de una *tipicidad de primer orden o grado* -el contrato- frente a otra de *segundo orden o grado* -los contratos-”<sup>40</sup>.

Así las cosas esta aprehensión se hace a través de la tipicidad, que se entiende como la regulación de una figura que se encontraba de antaño en la realidad social, lo que sólo se hará por parte del ordenamiento jurídico si la figura reviste cierta importancia. Pero aclárese que la tipicidad a la cual nos referimos no es legal solamente, hablamos también de la tipicidad generada a través de otras fuentes, como la costumbre y la jurisprudencia, aspecto que trataremos en acápite venideros.

Betti<sup>41</sup>, nos habla de las funciones que cumple la tipicidad, refiere una función individualizadora y una función jurídica. Por la primera entiende aquella en virtud de la cual se clasifican las diversas figuras jurídicas existentes de acuerdo a su

---

<sup>40</sup> CAMACHO LÓPEZ, M. Régimen jurídico aplicable a los contratos atípicos en la jurisprudencia colombiana. *Revista@ e- Mercatoria*, 4 numero 1, 2005. p. 2.

<sup>41</sup> BETTI, E. *Teoría General del Negocio Jurídico*. Granada: Editorial Comares S.L., 2000. p. 98.

naturaleza, es decir, se separa una figura contractual de otro tipo de figuras jurídicas que se hallan en la realidad social, como las penales, fiscales y demás, pertenecientes a otras ramas del derecho, ubicándolas como tipos distintos; a su vez, refiere una función jurídica de la tipicidad formada por la configuración y regulación de una figura contractual, entendiendo por la primera la enunciación de los elementos que forman la figura estableciendo el supuesto de hecho, mientras que por la segunda entiende la caracterización que hace el ordenamiento jurídico de las consecuencias que corresponden a ese supuesto de hecho.

Ahora, retomando lo expuesto en un acápite pretérito hay que decir que como la tipicidad se puede dar a través de la completa descripción legal de una figura o a través de la regulación hecha por otras fuentes como la costumbre y la jurisprudencia, habrá de llamarse a aquella tipicidad legal y a esta tipicidad social. Entonces, lógicamente frente a una *tipicidad* que pudiera denominarse *legal* y que aparece en la descripción y regulación que efectúan el Código Civil y leyes especiales; cabe hablar de una *tipicidad social*.<sup>42</sup> Asimismo como podemos clasificar la tipicidad de esta manera, se desprende que los contratos pueden seguir la misma línea de manera que es posible dividirlos en aquellos que no han sido tipificados por la ley pero sí por otras fuentes, por lo que tienen tipicidad social, mas no legal y aquellos que cuentan con completa regulación a través de la ley, por lo que tienen tanto tipicidad legal, como social.

Caso distinto es el de aquellos tipos, refiriéndonos con ello a los contratos específicos y no a los contratos como concepto, que se generan en una particularísima necesidad y voluntad de las partes y que por ello nunca antes se han usado, o que habiendo sido empleados en otras ocasiones, estas son tan pocas que prácticamente son figuras desconocidas, por lo cual la ley nunca ha hecho aprehensión de ellas, ni tampoco las fuentes materiales del derecho, es

---

<sup>42</sup> CAMACHO LÓPEZ, M. Régimen jurídico aplicable a los contratos atípicos en la jurisprudencia colombiana. Revista @ e- Mercatoria, 4 numero 1, 2005. p. 3.

decir, no cuentan con tipicidad social, ni menos legal, pues a estas figuras se les conoce como contratos absolutamente atípicos, lo que sin embargo no les resta validez ya que en el ordenamiento jurídico colombiano prevalecen las causas genéricas sobre las específicas al tenor de lo dispuesto en el artículo 1602 y siguientes de la legislación civil, que permite la utilización de cualquier figura contractual, por disímil que sea de las normadas en tal codificación, siempre que no vulnere normas de orden público y las buenas costumbres.

Dentro de los contratos que han sido regulados por la ley se cuenta con una variedad de estilos de tipicidad, que consideramos prudente explicar antes de adentrarnos en el estudio de los contratos atípicos debido a que existen casos en los que pese a contar la figura con una normatividad completa esta parecería no existir plenamente, lo que podría llevarnos de manera errada a aplicar los criterios creados por la doctrina para los contratos atípicos a una figura que se encuentra de lleno trazada por la ley.

Gete<sup>43</sup> manifiesta que la tipicidad legal opera en nuestro país de cuatro maneras, de forma completa o incompleta y en forma directa o por remisión. Es completa la tipicidad cuando la ley ha abordado la figura de manera amplia y suficiente, regulándola plenamente, de modo que no se haga necesario acudir a regulaciones supletorias o subsidiarias. Es incompleta la tipicidad legal de una figura cuando la norma regulatoria entendiendo esto prevé la posible aplicación subsidiaria de normas que corresponden a otra figura contractual con la cual tiene aspectos en común en caso de presentarse algún vacío. Se aclara que en este supuesto el legislador logró que la norma cumpliera su función jurídica configurando y regulando el tipo, pero lo hizo acudiendo de manera subsidiaria a otro contrato afín. Se puede observar un claro ejemplo de esta manera de tipificar contratos en el artículo 1958 de nuestro Código Civil y 910 del Código de comercio que prevén

---

<sup>43</sup> GETE ALONSO Y CALERA, M. Estructura y Función del Tipo Contractual, Barcelona: Bosch, 1979. p. 24.

como subsidiaria para el contrato de permuta la legislación establecida para el de compraventa.

En forma directa opera en aquellos casos en los que la norma además de describir la figura contractual en sus elementos y características cumpliéndose el requisito de configuración, la regula de acuerdo a ella, dotándola de toda una regulación propia e independiente. Finalmente, opera por remisión cuando el legislador reguló plenamente la figura, de manera que no existe asomo de duda sobre las normas que le son aplicables, que la rigen plenamente, pero tal regulación no se hace siguiendo los elementos y características con los cuales se hizo su configuración, sino que al compartir un elemento que se reputa dominante con otro tipo, se le señala la regulación prevista para éste último. En palabra de Gete<sup>44</sup>, ello se debe a que entre los elementos típicos que se predicen de estos tipos, hay alguno perteneciente a otro tipo distinto que hace que actúe, en la ley, como dominante en el momento de determinar su concreta regulación.

Ejemplo de esto se halla en el artículo 2265 del Código Civil: “Los efectos que el que se aloja en una posada introduce en ella, entregándolos al posadero, o a sus dependientes, se miran como depositados bajo la custodia del posadero. Este depósito se asemeja al necesario y se le aplican los artículos 2261 y siguientes.”

Este artículo prevé la aplicación de las normas del depósito necesario a la entrega que hace al posadero quien se aloja en su establecimiento.

Explicado lo anterior, queda salvado un escollo a la hora de establecer si un contrato es atípico, o si por el contrario cuenta con cabal regulación aunque no lo parezca; pero surge otro inconveniente, o mejor, otra aclaración que se hace necesaria en aras de no darle el tratamiento de un contrato atípico a una figura

---

<sup>44</sup> GETE ALONSO Y CALERA, M. Estructura y Función del Tipo Contractual, Barcelona: Bosch, 1979. p. 26.

que pese a su peculiaridad no hace parte de aquella clasificación. Reconoce así la doctrina y la jurisprudencia la existencia de algunas figuras que pese a guardar alguna similitud con los contratos atípicos, no hacen parte de ellos por lo cual tienen su propia manera de disciplinarse.

“La combinación de diferentes tipos de contrato, o de prestaciones correspondientes a diversos contratos tipos, se presentan en estas formas: 1ª. uniones de contratos; 2ª. Contratos mixtos, y 3ª. contratos típicos con prestaciones de otra especie”.<sup>45</sup>

En las siguientes páginas trataremos tales figuras.

#### **4.1. FIGURAS AFINES A LOS CONTRATOS ATÍPICOS**

Desde hace tiempo la doctrina y la jurisprudencia han aceptado la existencia de estas figuras que al igual que los contratos atípicos surgen de la autonomía privada y no deben recibir el trato de estos. A continuación explicaremos brevemente cada una de tales figuras.

##### **4.1.1. Contratos típicos con prestaciones subordinadas de otra especie**

Resulta claro de la simple lectura de su denominación que se trata de un contrato único, de la categoría de los típicos que cuenta con una prestación subordinada perteneciente a otra figura contractual,

Por ejemplo, vendo un artículo empacado, siendo entendido que los empaques deben devolvérmelos. Esta prestación de otra especie, subordinada al fin principal de la convención, puede revelarse, bien en un sentido secundario a esa finalidad total del contrato, o bien como medio encaminado a facilitar o

---

<sup>45</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Dr. Juan Francisco Mújica, Mayo 31 de 1938.

posibilitar la realización de la prestación principal. En ambos supuestos se aplican los textos legales que rigen el contrato tipo<sup>46</sup>.

la cual no reviste la suficiente importancia como para mutar el contrato y convertirlo en atípico, ni para poner en tela de juicio la completa aplicación de la normas que rigen el contrato base, todo esto sin omitir la observancia analógica de las reglas atinentes a la figura contractual de la cual se tomó tal prestación. En palabras de la Corte:

...y, 3a. contratos típicos con prestaciones de otra especie, que se caracterizan a veces en que en su conjunto se amoldan únicamente a un solo tipo. Esta prestación de otra especie, subordinada en apariencia al fin principal de la convención, pero contentiva en el fondo de otro pacto, bien puede en ocasiones tener tanta trascendencia para fijar y concretar la voluntad contractual predominante, o repugnar en forma tan manifiesta la índole y naturaleza del contrato específico declarado, que tal cláusula o prestación, por sí sola, da la clave de la intención y el móvil auténtico de las partes, muy distinto en ocasiones del aparente que fluye de las otras cláusulas del pacto típico celebrado. En esos casos, se impone al juzgador interpretar debidamente tal intención y móvil contenido en la cláusula extraña o exótica de la convención, ya que de esa manera se puede alcanzar a precisar y conocer la verdadera causa o motivo que indujo a la celebración del contrato. Por ese proceso de hermenéutica científica, acorde con la misión de la moderna ciencia de las pruebas asigna al fallador, se llega al conocimiento judicial de la voluntad de las partes y de la auténtica naturaleza y alcance de las prestaciones que resultan de la convención<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Ídem.

<sup>47</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Dr. Fulgencio Lequerica Vélez, Marzo 25 de 1941.

En la citada jurisprudencia se resolvió el caso de un contrato en el cual se combinaron prestaciones del mutuo con las del contrato de compraventa. El caso se sintetiza así: El acreedor de un mutuo exigió como garantía del cumplimiento de su obligación a los deudores, la venta de los derechos que proindiviso tenían estos sobre un inmueble, con el respectivo pacto de retroventa que se cumpliría una vez los deudores pagaran. Pagada la obligación el acreedor se negó a celebrar la reventa y así restituir la propiedad del inmueble, razón por la cual llegó a instancias judiciales esta situación. En primera instancia el demandado fue absuelto de todos los cargos, en segunda instancia el Tribunal Superior de Bogotá basó su decisión en dos cláusulas del contrato que rezaban: “Octavo. Que vencido el término de tres años fijados para la retroventa si los vendedores anteriormente mencionados no hicieren conjuntamente uso del derecho, la finca quedará de hecho de propiedad de la actual compradora, sin que los vendedores tengan derecho alguno para reclamar. Noveno. Si los vendedores ya citados hicieren uso del derecho para adquirir la finca, antes del vencimiento de los tres años fijados para la retroventa, se les rebajará del precio, el dos por ciento, por cada mes que falte para el completo de los tres años”. Así, revocó la sentencia de primera instancia, pues consideró que el contrato de compraventa era simulado y que lo que realmente había existido era un contrato de mutuo garantizado con hipoteca, que el contrato de compraventa había encubierto el contrato de mutuo.

El impugnante en sede de casación argumentó un manifiesto error de hecho cometido por el tribunal al tener como inexistente e inválido el contrato de compraventa con pacto de retroventa celebrado de conformidad con las leyes y también en cuanto a la apreciación de la naturaleza del contrato.

La Corte por su parte encontró acertada la proclama del impugnante por cuanto el tribunal vio una simulación que no existía en la escritura del contrato

...ya que si bien es cierto que se le dio equivocadamente ese nombre de compraventa, basta interpretar el verdadero alcance y significado de la cláusula novena de la escritura para concluir que lo que las partes quisieron y en realidad celebraron fue un mutuo.[...]. Fácil es deducir la premisa de que la convención de compraventa no ha tenido nunca existencia jurídica, sino la de mutuo; de ser esto así, no se está en presencia de una simulación, sino de un contrato de mutuo, que fue en realidad el querido por los contratantes, aun cuando aparezca con el mero ropaje o la equivocada denominación contractual de otro<sup>48</sup>.

Otro punto que sirvió a la Corte para definir la recta inteligencia del pacto se refiere en el precio:

Se puede en ocasiones ejercitarse el compromiso de retracto de una compraventa mediante el pago de una cantidad inferior al precio previamente pagado, sin que por esta sola circunstancia pueda deducirse algo contrario a la esencia de la compraventa, pero en el caso de autos, la manera de determinar esa rebaja, mediante el descuento preciso del interés del dos por ciento por cada mes de anticipación, a tiempo que coincide la suma de los de todo el plazo con el principal afirmado por los actores, sí indica que el contrato fue de mutuo, como el tribunal conceptuó<sup>49</sup>.

De este modo la Corte casó la sentencia al considerar que en verdad el tribunal se había equivocado al declarar la existencia de un contrato simulado y al declarar que el existente era de mutuo con hipoteca cuando lo que se había convenido era un simple contrato de mutuo.

---

<sup>48</sup> Ídem.

<sup>49</sup> Ibidem.

#### **4.1.2. El subcontrato**

El subcontrato supone la existencia de tres partes: el primer contratante, el contratante intermediario y el subcontratante. El primer contratante permanece ajeno a la relación del subcontrato, que sólo se produce entre el contratante intermediario y el subcontratante, aunque puede expresar su voluntad para la celebración. En muchos casos, este consentimiento es condición necesaria para la validez del subcontrato. Las características del subcontrato son: a) se trata de un nuevo contrato distinto del contrato básico en el cual se funda; b) debe tener la misma naturaleza del contrato base que le dio origen; c) está restringido en su extensión y contenido por los límites del contrato anterior o principal; d) el subcontrato coexiste con el contrato básico<sup>50</sup>.

Para la mayoría de doctrinantes el subcontrato en realidad es una de las formas en que se puede presentar la unión de contratos, sin embargo consideran necesario tratarlo en forma autónoma por la reciente reiteración en su empleo.

#### **4.1.3. Unión de contratos**

Se presenta esta figura cuando por medio de un solo acuerdo de voluntades las partes celebran varias figuras contractuales enlazadas por un determinado motivo, de este modo, las prestaciones que nacen provienen de una pluralidad de contratos. De esto salta a la vista la imperiosa necesidad de establecer cuándo las prestaciones provienen de un solo contrato o de varios contratos unidos entre sí, y la manera como podemos definirlo es a través de el estudio de la causa del contrato, ya que a diferencia del contrato complejo o mixto, que estudiaremos en páginas venideras y en el cual hay unidad de causas, en la unión de contratos hay pluralidad de ellas.

---

<sup>50</sup> ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos, México D.F.: Editorial Trillas, 1989. p. 56

El criterio al que se debe recurrir, aun en el caso de que la voluntad de las partes ofrezca elementos de juicio, es -como se sostiene, después de las discusiones a este respecto-, el de la *causa*, considerada como elemento típico que individualiza al contrato; y es un criterio simple, porque donde haya una *causa única*, aunque compleja, habrá unidad de contrato; en cambio, donde haya *pluralidad de causas*, habrá pluralidad de contratos, y si, como es mucho más frecuente, se tratara de causas correspondientes a otros tantos contratos nominados, habrá pluralidad de contratos nominados, o, en última hipótesis, pluralidad de contratos nominados y de contratos innominados<sup>51</sup>.

Esta figura admite tres modalidades que explicaremos en las siguientes líneas, aclarando que tal clasificación no tiene origen en el capricho de los escritores, sino que se ha extraído de algunos de los fallos que a este respecto se han pronunciado en nuestro país. Al respecto podemos citar una jurisprudencia del alto tribunal de la justicia ordinaria en el que entre otras cosas manifestó:

Tiene aceptado la doctrina, que aun prescindiendo de los contratos atípicos, [...], una convención jurídica ajustada entre las partes puede combinar combinadas prestaciones correspondientes a diversos contratos típicos. Y ha dicho que estas uniones de contratos pueden ser: a) unión simplemente externa, que es la que corresponde a aquella en que los distintos pactos, independientes unos de otros, aparentemente unidos externamente sin que haya subordinación de los unos respecto de los otros; b) unión con dependencia unilateral o bilateral, en la cual los distintos contratos que aparecen unidos son queridos como un todo, estableciéndose entre ellos una recíproca dependencia en el sentido de que el uno se subordina al otro u otros, y c) unión alternativa, caracterizada por la existencia de una condición que

---

<sup>51</sup> MESSINEO, F. Doctrina General del Contrato. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, Tomo I., 1986. p. 393.

enlaza los distintos contratos en forma que si el suceso positivo no acaece o si acaece el negativo, se entienda concluido uno u otro. Y nota además la doctrina que no pueden aplicarse en absoluto y sin excepción las reglas establecidas para un tipo determinado de contratos, cuando el que se celebró, no obstante pertenecer a ese tipo, exija un trato divergente, debido a su fin especial, articulado en la convención misma. La naturaleza jurídica de un acto no es la que las partes que lo realizan quieran arbitrariamente darle, sino la que a él corresponde legalmente según sus elementos propios, sus calidades intrínsecas y las finalidades perseguidas<sup>52</sup>.

#### **4.1.3.1. Unión alternativa**

Se entiende por tal el pacto en virtud del cual las partes establecen la posibilidad de celebrar una determinada figura contractual entre una variedad de ellas que se plasman en un acuerdo, lo que se decidirá según ocurra una u otra condición previamente establecidas; así, mientras esté pendiente tal evento, se reputan unidos todos los contratos referidos *ab initio*; pero, una vez se cumpla la condición establecida, se celebrará el negocio que a ella se haya señalado en el contrato inicial y de esa manera se conocerá la figura contractual definitiva....” En este caso los contratos están unidos de tal suerte que, según se cumpla o no una determinada condición, se entenderá concluido uno u otro contrato. Compro un caballo para el caso de que llegue a ser oficial de caballería en el plazo de un mes, y, para el caso contrario, lo alquilo por tres meses...”<sup>53</sup>

A juicio de una gran parte de la doctrina, no existe en realidad unión de contratos en este caso, debido a que finalmente sólo se realiza una de las figuras

---

<sup>52</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Dr. Humberto Murcia Ballén, Marzo 6 de 1972

<sup>53</sup> CAMACHO LÓPEZ, M. Régimen jurídico aplicable a los contratos atípicos en la jurisprudencia colombiana. Revista @ e- Mercatoria, 4 numero 1, 2005. p.19

contractuales opcionales en el pacto inicial y no todas ellas, lo que sí encajaría en esta denominación.

#### 4.1.3.2. Unión simplemente externa

Tiene lugar esta figura cuando las partes en un mismo acto de conclusión incluyen dos pactos, independientes el uno del otro, tal es el caso de cuando se recogen en una misma escritura pública dos contratos que no están coligados ni supeditados el uno al otro, por lo cual, cada uno seguirá su curso y los vicios del uno no perjudicarán al otro, de modo que la nulidad pronunciada sobre uno no puede destruir al otro. Por ejemplo, en una misma escritura pública de venta, las partes celebran un contrato de compraventa de una cosa y de arrendamiento de otra.<sup>54</sup>

Así lo hizo ver la Corte suprema de justicia en una providencia en la cual se estudió un caso en el que aparecían unidos un contrato de promesa de compraventa con uno de arrendamiento sobre un mismo fundo\*.

Las partes habían suscrito un contrato de compraventa sobre un lote de terreno, habían acordado el precio y la manera como se pagaría, en vista de que había quedado un saldo pendiente el vendedor le entregó el predio en arriendo al comprador. Posteriormente el vendedor se negó a suscribir la escritura pública de compra-venta para transferir el dominio lo que los llevó a los estrados judiciales. El *a quo* vio sólo un contrato y decretó la nulidad del

---

<sup>54</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Dr. Juan Francisco Mújica, Mayo 31 de 1938.

\* Expone la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Dr. Humberto Murcia Ballén, agosto 12 de 1976, p. 325, la sentencia del Tribunal en los siguientes términos: “Inicia el ***ad quem*** las consideraciones de su sentencia observando que, en el documento suscrito por los litigantes el 9 de marzo de 1973, se contienen dos contratos: de promesa de compraventa de la casa número 35-07 de la calle 56 de Bucaramanga, el uno; y de arrendamiento del mismo inmueble, por un término de seis meses contados a partir del 10 de abril de 1973 y un canon mensual de \$4.000.00, el otro”.

contrato por indeterminación en el objeto, ordenando las restituciones mutuas. El *ad quem* por su parte identificó la concurrencia de dos contratos y manifestó que la nulidad de la promesa de compra-venta no podía acarrear la nulidad del contrato de arrendamiento: ...”el actor no puede pretender que como consecuencia de la nulidad del contrato de promesa de compraventa también se le restituya lo que ha pagado como precio o renta del contrato de arrendamiento...”<sup>55</sup>.

Los demandantes pregonaban la inexistencia del contrato de arrendamiento y aseguraban que la posesión del inmueble que les había entregado el vendedor era interdependiente del contrato de promesa, tendiente a regir la entrega del bien.

La Corte consideró en la referida sentencia que el contrato de arrendamiento tenía independencia y validez y no podía tomarse como una mera parte de la venta:

...hermanado el contrato de promesa del inmueble se acordó uno de arrendamiento, pues no otra razón justifica que hubieran pagado \$4.000.00 durante once meses cuando, de no haber entendido como arrendamiento lo así estipulado, sólo estaba obligado a pagar ese contado durante seis meses. Las cláusulas de un contrato se interpretan también según lo impera el artículo 1622 del Código Civil, por la aplicación práctica que hayan hecho de ella ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte.

Asimismo se dijo en esa providencia:

Anota además la doctrina y con ella la jurisprudencia, que no pueden aplicarse en absoluto y sin excepción las reglas establecidas para un tipo determinado de contrato, cuando el que se celebró, no obstante pertenecer a ese tipo, exija

---

<sup>55</sup> RENGIFO GARCÍA E. Los contratos en el derecho privado. 1 ed. Bogotá: Legis, 2007. p. 58

un trato divergente, debido a su fin especial, articulado en la convención misma. Ese trato divergente conduce a afirmar que, tratándose sobre todo de unión simplemente externa o formal de contratos, la nulidad pronunciada para uno de ellos no incide en el otro u otros, o sea que el conjunto del contrato no se deshace sino en la parte a la cual trasciende jurídicamente el vicio.

#### **4.1.3.3. Unión con dependencia unilateral o bilateral**

Se presenta este fenómeno cuando entre las mismas partes celebran una pluralidad de contratos amalgamados, queridos como un todo, ya sea por su voluntad o por la dependencia que exista entre las prestaciones generadas en uno de los contratos con respecto a las del otro o mutuamente. En este caso, a diferencia de lo que sucede en la unión simplemente externa, la nulidad de uno de los contratos puede significar igual destino para el otro, e incluso, la revocatoria de uno de ellos podría significar la del otro. “V.gr. vendes una maquinaria para la beneficiar el café y al mismo tiempo, mediante una suma te obligas a su montaje...”<sup>56</sup>

De este modo, salvo para los efectos de validez y la revocación, en los cuales la del uno implica también la del otro, se juzgan por las normas del tipo a que se ajustan.

Para dar claridad en este punto, podemos citar una sentencia de la corte Suprema de justicia<sup>57</sup> en la que el alto tribunal se refirió a esta modalidad de contratos.

En el caso de la referencia un particular dejó su vehículo en un establecimiento dedicado al lavamiento de automotores y al ir a retirarlo le informaron que había sido hurtado. El administrador del lugar se negó a responder y el caso fue llevado

---

<sup>56</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Dr. Juan Francisco Mújica, Mayo 31 de 1938

<sup>57</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Dr. Humberto Murcia Ballén, Marzo 6 de 1972, p.103 y ss,

entonces a instancias judiciales. En él la parte demandada alegó que el contrato celebrado con el propietario del vehículo había sido de arrendamiento de servicios y no de depósito, por lo cual no tenía el deber de custodia de la cosa, además de que en el establecimiento había un letrero en el cual se informaba que el establecimiento no se hacía responsable por pérdidas de vehículos. El *a quo* absolvió al demandado de todos los cargos que en la demanda le formularon, pero el *ad quem* revocó la sentencia y lo declaró civilmente responsable de la pérdida del automóvil, pues en su criterio se ajustaron dos contratos, uno de arrendamiento de servicios con uno de depósito que le imponía al administrador de la “Bomba Bochica” el deber de guardar la cosa y restituirla cuando el depositante la exija, deber del que no es posible exonerarse ni aun por voluntad de las partes debido a que caería en una nulidad por causa ilícita.

En sede de casación el condenado argumentó que el tribunal había incurrido en un manifiesto error de hecho al ver concertado un contrato de depósito sin prueba alguna, además insistió en que el contrato de arrendamiento de servicios no le imponía el deber de custodia del vehículo y que aún en el caso de que efectivamente se hubiera celebrado un contrato de depósito no era responsable debido a que la pérdida del vehículo se debió a un hurto, lo que constituye un caso fortuito, que como es sabido exonera de responsabilidades.

El alto tribunal consideró que además del contrato de arrendamiento de servicios se había ajustado un contrato de depósito

El pacto de lavamiento de vehículos automotores va unido al depósito de los mismos, cuando para la prestación del servicio se entregan a quien lo presta, quedando bajo su guarda. Presentándose la combinación de estos dos contratos no es posible confundirlos en uno solo olvidando su coexistencia, ni menos desvirtuar el segundo, porque tal proceder, a más de desfigurar la verdadera voluntad de los contratantes, conduciría a que la responsabilidad

del depositario se esfumase, lo que sería ciertamente inaceptable por lesionar el orden social. [...]. Es indudable que en el mismo acto se ajustaron simultáneamente dos contratos: el de depósito y el de arrendamiento de servicios, subordinado éste a aquel, pero unidos ambos exteriormente como un solo todo, tal cual aparece de la tácita intención de las partes<sup>58</sup>.

Asimismo procedió la corte a realizar una corrección doctrinaria a algunas apreciaciones hechas por el tribunal, tal es el caso de la cláusula de exoneración de responsabilidad del depositario que en el caso de autos aparecía en los avisos públicos puestos en el establecimiento del demandado, que el *ad quem* entendió nula por causa ilícita, pues, la alta corporación manifestó:

Cabe aceptar que evidentemente las cláusulas de irresponsabilidad, cuya presencia no es rara hoy en cierto tipo de contratos, son absolutamente nulas y por ende ineficaces cuando mediante ellas el obligado pretende eximirse de responsabilidad por su culpa grave, la que en materia civil se asimila al dolo según las voces del artículo 63 del código Civil, desde luego que el 1522 de la misma obra le niega validez a “la condonación del dolo futuro” , y el 1523 *ibidem* estatuye que hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes [...]. Cuando del contrato de depósito se trata, la responsabilidad del depositario es también susceptible de sufrir variaciones por acuerdo expreso de las partes, ya que los artículos 2224 y 2247 del Código Civil, como lo hace también el 1604, no establecen sino reglas supletorias. Por consiguiente pueden acordar una menor diligencia y hasta suprimir la responsabilidad del depositario, salvo en casos de dolo o culpa lata. Pero para la eficacia de dicha estipulación, como contractual que es, se hace menester que el depositario demuestre la voluntad del depositante de aceptar esa atenuación y exoneración de responsabilidad; y en general dicho consentimiento no resulta del solo hecho de colocar un cartel en tal sentido en el inmueble del

---

<sup>58</sup> Ídem.

depositario, porque tal aviso no ha llamado necesariamente la atención del depositante y porque las cláusulas contenidas en él, unilaterales generalmente, no han sido discutidas por éste y por tanto con razón frecuentemente rehúsa a aceptarlas<sup>59</sup>.

De esto se extrae que la corrección se encamina a indicar que la nulidad de la cláusula estudiada no se debía a que adoleciera de causa ilícita, sino de objeto ilícito y además porque una cláusula de ese talante requiere para su validez tener la plena y expresa aceptación de la parte que podría resultar perjudicada si llegase a acaecer el hecho condonado.

Recordó también la alta corporación que la interpretación de los contratos es asunto que corresponde a los juzgadores de instancia y que ella no es susceptible de modificarse en sede de Casación, salvo que hayan existido errores manifiestos de hecho. Como en el caso de autos la alta corporación no halló que el tribunal hubiere incurrido en yerros en la apreciación de los medios de prueba; no casó la sentencia.

Ahora bien, se quiere resaltar la importancia del tema en estudio, entendido en forma global, es decir, la trascendencia de las clasificaciones que ha hecho la doctrina de los atípicos, las figuras afines a estos, los criterios para diferenciar unos de otros y las técnicas de interpretación para cada una de esas denominaciones y que estudiaremos próximamente, puesto que no es asunto baladí, ni fácil, lo que se pone de relieve en la jurisprudencia que acabamos de estudiar, puesto que, si seguimos la teoría de la causa para diferenciar entre un contrato atípico de las uniones de contratos, concluimos forzosamente que la corte erró también al tratar de hallar la recta inteligencia del caso *sub iudice*, ya que nos encontrábamos ante un contrato atípico de la categoría de los mixtos y más concretamente, de los llamados combinados o gemelos y no ante una unión de

---

<sup>59</sup> *Ibidem*.

contratos con dependencia unilateral como lo entendió el alto tribunal debido a que en el caso de autos existía una sola causa del contrato consistente en el deseo de contratar para que le lavaran el automóvil que tenía el demandante y no una pluralidad de causas como ocurre en las uniones de contratos. Así, debió el juez de cierre haber aplicado los criterios jurisprudenciales existentes para definir las contiendas que en materia de contratos complejos se generen y no los creados para resolver litigios en torno de uniones de contratos. Este tema se podrá entender de mejor manera en páginas futuras cuando abordemos la clasificación de los contratos atípicos y al final de este capítulo, luego de estudiar las reglas relativas a la interpretación de esos contratos.

## **4.2. CONTRATOS ATÍPICOS**

Los contratos como forma de plantear el pensamiento jurídico y de permitir el intercambio de bienes pueden contar con una regulación legal o por el contrario tener origen en la mera voluntad privada, que como se ha dicho a lo largo de este capítulo tiene igual validez siempre que respete las normas de orden público y las buenas costumbres. Y esto es así gracias a lo normado en nuestra carta fundamental

La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La ley

delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación<sup>60</sup>.

Y en la legislación civil, “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”<sup>61</sup>, lo que refleja el claro predominio de causas genéricas sobre las específicas que se da en nuestro país.

Pues bien, a esa gama de contratos que no cuentan con una legislación que los regule, o que contando con una normatividad legal esta no lo hace de manera total, se ha dado el nombre de contratos atípicos. Sin embargo, no se cuenta en la actualidad con una normatividad legal que nos enseñe un significado claro de este término, por lo que ha sido de antaño la doctrina la que se ha encargado de elaborar conceptos que permitan definir de un modo diáfano lo que por él debemos entender.

Como es de esperarse no ha sido posible una completa sujeción de la doctrina respecto de un concepto único acerca de lo que es un contrato atípico, empero es frecuente que los doctrinantes recurran a aquel según el cual: “Los contratos atípicos o innominados son los que no tienen una disciplina jurídica propia”<sup>62</sup>, así lo ven:

HECTOR MASNATTA. *El Contrato Atípico*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1960, pp. 19 y ss, “El calificativo “innominado” se emplea por nuestro Código para señalar que la ley no designa en esos casos al contrato bajo una denominación especial (...) Pero, evidentemente, el hecho de no tener un nomen iuris en el ordenamiento legal depende de la falta de una disciplina

---

<sup>60</sup> Constitución Política, artículo 333.

<sup>61</sup> Código Civil Colombiano, artículo 1602.

<sup>62</sup> CAMACHO LÓPEZ, M. Régimen jurídico aplicable a los contratos atípicos en la jurisprudencia colombiana. *Revista@ e- Mercatoria*, 4 numero 1, 2005. p.5.

propia”, por el contrario, algunos comparten sólo una parte de esa definición, así por ejemplo JOSÉ MARÍA GASTALDI. *Contratos*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, pp. 168, quien considera que los términos atípico o innominado se pueden usar alternativamente tal como se desprende del siguiente texto: “Hemos señalado, en la moderna terminología se reemplaza la nomenclatura por la de “típicos” -serían los nominados y “atípicos” -los innominados-, terminología más aceptable porque se adapta mejor al concepto. Sin embargo, consideramos que puede utilizarse una u otra nomenclatura, en la medida que le demos el exacto concepto de tener o no regulación”, igualmente JORGE MOSSET ITURRASPE. *Contratos*, Buenos Aires, Rubinzal- Culzolni Editores, 1995, pp. 71, “Fuera de los contratos típicos, en un sistema de base romanizada como es el argentino se encuentran la serie inagotable de los contratos innominados o atípicos, vocablos con los cuales se designan todos aquellos contratos que no encuentran su sede dentro de la ley civil”; mientras que otros autores creen necesario distinguir los conceptos de tipicidad y nominación, pero insisten en el de disciplina jurídica, como es el caso de JAVIER ARCE GARGOLLO. *Contratos Mercantiles Atípicos*, 2a ed., México, Editorial Trillas, 1989, pp. 46 y ss, ” Los contratos atípicos -como concepto negativo de los típicos- son aquellos cuyo contenido no tiene regulación o disciplina en la legislación. Sin embargo, algunos de estos contratos, sin dejar de ser atípicos, pueden tener una denominación otorgada por la ley (nominados) o por la doctrina”.

F. MESSINEO. *Doctrina...*, Ob. cit., pp. 378, “...por contrato innominado en antítesis a contrato nominado, se entiende aquél para el cual la Ley no ha dispuesto previamente una particular disciplina jurídica”, R. SCOGNAMIGLIO. *Teoría General...*, Ob.cit., p.139, ”...puede que las partes celebren un contrato completamente disconforme con los tipos disciplinados por la ley, para tales

negocios se suele adoptar la terminología ya mencionada de contrato innominado<sup>63</sup>.

Sin embargo, se considera pertinente manifestar que este concepto equipara el fenómeno de la tipicidad con el del nominalismo, lo cual resulta equivocado puesto que esos conceptos se refieren a situaciones diferentes ya que como lo estudiamos en páginas pretéritas la tipicidad se refiere a la cabal regulación de las figuras contractuales – ya sean de primer o de segundo orden – mediante la ley; el nominalismo se refería en sus orígenes a la eficacia obligatoria del contrato, de modo que se tenía por nominados aquellos que por tener una causa legal y una acción procesal propia lograban directa eficacia, pero más tarde con el predominio de las causas genéricas sobre las específicas, en el que todos los contratos, establecidos o no en la ley tienen la misma validez, este concepto perdió su importancia;

Así lo afirman, MARCEL PLANIOL Y GEORGE RIPERT. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, Tomo Sexto Las Obligaciones, La Habana, Cultural S.A., 1936, pp. 57, “Dado que en nuestro derecho todos los contratos regularmente celebrados tienen fuerza obligatoria, esta división no tiene ya la importancia que ofrecía en tiempos de Roma, en que expresaba la desigual eficacia de los distintos modos de obligarse. Lo que se pretendió puntualizar en el art. 1107 del C.Ci., es que al lado de los contratos que han sido objeto de una regulación y calificación legales, pueden existir otras relaciones contractuales no especialmente previstas en los textos legales<sup>64</sup>.

Por lo que se tomará como la existencia en la ley de una denominación específica del contrato respectivo

---

<sup>63</sup> CAMACHO LÓPEZ, M. Régimen jurídico aplicable a los contratos atípicos en la jurisprudencia colombiana. *Revista@ e- Mercatoria*, 4 numero 1, 2005. p. 5 y ss.

<sup>64</sup> CAMACHO LÓPEZ, M. Régimen jurídico aplicable a los contratos atípicos en la jurisprudencia colombiana. *Revista@ e- Mercatoria*, 4 numero 1, 2005. p.6

MA. DEL CARMEN. *Estructura...*, Ob. cit., pp. 32 y 33, “En la evolución doctrinal posterior -como se verá- el nomen, tal como era concebido, pierde importancia por el predominio, en la clasificación contractual, de las causas genéricas sobre las específicas. El significado moderno de la diferenciación entre contratos nominados contratos innominados, a partir de la escuela de Derecho Natural, viene a decantarse hacia la idea de que la nominación es un dato puramente adjetivo o gramatical”<sup>65</sup>.

Así pues, hoy se debe entender por contrato innominado aquel al que la ley no le ha asignado un nombre, mientras que por nominado debemos entender el que cuenta con un nomen iuris.

Pese a lo anterior es común en la doctrina que se mantenga esa clasificación de antaño, ya que en el sentir del algunos estudiosos el hecho de un contrato ser innominado es consecuencia de que es atípico, pues estiman que si un contrato no tiene regulación legal (atípico), entonces obviamente tampoco tendrá un nombre reconocido por la ley, lo cual es claramente errado, puesto que un contrato puede tener un nomen iuris, pero no estar regulado, tal es el caso del contrato de *leasing* que pese a ser llamado así por la ley 913 de 1993 es considerado atípico por la jurisprudencia debido a la inexistencia de una regulación propiamente dicha que lo cobije, puesto que la norma citada se enmarca más hacia la parte orgánica, esto es, determina quiénes pueden fungir como empresas de *leasing* en Colombia; similar es el caso del contrato de seguros, entre otros. Este tema lo estudiaremos mejor en las próximas páginas al tratar los criterios que sirven para establecer cuándo nos hallamos ante un contrato atípico.

---

<sup>65</sup> Ídem.

Ahora, frente a la expresión “disciplina jurídica” que aparece en el concepto de contrato atípico mayoritariamente aceptado, se puede decir que ella es entendida como regulación legal, lo que no ofrece suficiente claridad, máxime si se tiene en cuenta las distintas clases de regulación legal que precedentemente estudiamos, además se da el caso de contratos que pese a contar con regulación legal, esta no cubre cabalmente las situaciones propias del mismo, o regula el contrato desde una perspectiva orgánica como en el acápite anterior se acotó.

Es por eso que de hace algún tiempo para acá la doctrina y la jurisprudencia se han tomado la tarea de elaborar criterios claros que permitan a los contratantes y a los jueces establecer la naturaleza de una figura contractual, es así como nuestra jurisprudencia en distintos fallos ha establecido algunos criterios que determinan si nos hallamos ante un contrato atípico, de los cuales se pueden resaltar los siguientes:

### **CONFIGURACIÓN INCOMPLETA DEL CONTRATO O INEXISTENCIA DE REGULACIÓN**

Como se acotó en páginas anteriores, es posible que el legislador decida abordar una realidad social creándole una regulación legal determinada, por apadrinar esta la consecución de fines relevantes al derecho, para ello ha utilizado a través del tiempo las cuatro clases de tipicidad legal que estudiamos en las primeras páginas, pero puede ocurrir que no consiga regular plenamente esa realidad, de suerte que no la dote de un régimen jurídico completo con lo cual estaría incumpliendo alguno de los elementos de la función jurídica de la tipicidad, a saber, configuración o regulación, de ahí el título de este acápite.

Corolario de lo anterior es que no hay identidad entre este criterio para establecer la atipicidad de una figura contractual y uno de los modos en que opera la tipicidad

legal llamado “tipicidad legal incompleta” , pues en éste a pesar de que la figura no está copada legalmente con una regulación propia, el legislador lo previó y le estableció una normativa supletoria a la que debemos acudir en caso de que con los elementos propios de la figura no podamos regular plenamente el contrato, de modo que no dejó grandes vacíos; mientras que en el caso que estudiamos aquí la regulación es realmente insuficiente o no la hay. Como la ausencia total de regulación de una figura no enfrasca mayor dificultad de establecerla surge sí, para el intérprete una incógnita: ¿Cómo establecer si la figura regulada adolece de configuración incompleta? Pues bien, la jurisprudencia no ha creado una manera uniforme de responder ese interrogante, sino que en cada caso ha revisado una variedad de aspectos y ha tomado una decisión. Así por ejemplo en una sentencia referida al contrato de *leasing* dijo la Corte suprema de justicia que aun cuando había sido descrito por una norma legal, esto es, el decreto 913 de 1993 no había dejado de ser atípico “*pues la atipicidad no se desdibuja por el simple rótulo que una norma le haya dado a aquel (sea ella tributaria, financiera, contable, societaria, etc.), o por la mera alusión que se haga a algunas de sus características*”.<sup>66</sup>

También un Laudo Arbitral, que resolvió una litis sobre un encargo fiduciario llega a la conclusión de ser éste un contrato de la naturaleza de los atípicos debido a que “*los elementos sustanciales o esenciales que deben individualizar o diferenciar esa clase de contratos, de los demás de su género, no se encuentran recogidos y menos regulados de manera suficiente y completa en el ordenamiento positivo*”<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Dr. Carlos Ignacio Jaramillo J., diciembre 13 de 2002.

<sup>67</sup> Laudo Arbitral, Fiducolumbia S.A., Fiduciaria La Previsora S.A. y Fiducafé S.A. (integrantes del consorcio Fisalud) Vs. La Nación — Ministerio de Salud, hoy Ministerio de Protección Social Diciembre 11 de 2003

Si bien dicho Contrato N° 0255 de 2000 se encuentra nominado expresamente por las partes como de “encargo fiduciario” y el examen de su contenido permite concluir que el mismo corresponde, precisamente, a los contratos que con igual nominación contempla la Ley 80 de 1993 en el numeral 5° de su artículo 32 en armonía con lo que la práctica de las entidades financieras, específicamente las fiduciarias, suelen reconocer o tratar como “encargos fiduciarios”, no es menos cierto que en estricto rigor los elementos sustanciales o esenciales que deben individualizar o diferenciar esa clase de contratos, de los demás de su género, no se encuentran recogidos y menos regulados de manera suficiente y completa en el ordenamiento positivo, cuestión que permite sostener entonces que en realidad se trata de un contrato atípico.<sup>68</sup>

Tras revisar la jurisprudencia citada, entre otras, se concluye que no existen en la actualidad criterios ordenados y sistemáticos en la jurisprudencia patria que podamos usar para establecer si un contrato adolece de tipicidad incompleta, ya que el alto tribunal no ha mantenido una línea de criterios, sino que ha acudido al estudio de sus características y elementos, entre otros.

Así las cosas, se tiene que un criterio serio para resolver el inconveniente planteado es la revisión del contrato en aras de establecer si en su configuración legal se cumplió con las funciones de la tipicidad ya estudiadas\*, ya que sólo si la figura reviste cabal cumplimiento de aquellos requisitos se tendrá certeza de su tipicidad legal.

---

<sup>68</sup> Ídem.

\* La función individualizadora y la función jurídica, conformada a su vez por la función configuradora y la reguladora

## **INEXISTENCIA DE REGULACIÓN NORMATIVA PROPIAMENTE DICHA**

Se refiere este título a aquella clase de contratos que aun contando con leyes propias, no alcanzan estas a disciplinarlos a cabalidad, sino que se limitan a regular cuestiones accesorias o consustanciales, pero en modo alguno dotan de un régimen jurídico completo y claro a tal figura\*.

Difiere esta causal de la anterior, debido a que en esta la regulación no se dirige concretamente al contrato que dice regular, sino que norma aspectos tangenciales de él, tales como calidades exigidas a quienes pretendan ejecutarlo, inhabilidades e incompatibilidades, mientras que en el caso de los contratos agrupados en la causal anterior la regulación legal sí se dirige a aspectos medulares de la figura, pretende llegar a su núcleo y coparlo, pero no lo consigue y no fija una normatividad supletiva a la cual acudir para llenar tales vacíos.

Ejemplo del caso en estudio es una providencia de la corte Suprema de justicia en la cual se hablaba del contrato de agencia de seguros; en aquella oportunidad dijo:

Ahora bien, en cuanto a si el contrato de agencia de seguros es típico, debe decirse que de la lectura de las normas que regían la agencia de seguros desde que se inició el vínculo contractual que existió entre la compañía recurrente y el Señor Antonio María Vélez Garcés, hasta su terminación, incluida la reforma del Código de Comercio a que se ha hecho mención y las normas posteriores que establecen el actual régimen aplicable para ese tipo de intermediación, se desprende que nunca el legislador ha intentado disciplinar con la especificidad requerida, suficiente como para darle el cuerpo de un contrato típico, el vínculo que contraen directamente la Compañía y la Agencia de Seguros. La Ley, al igual que lo ha hecho con muchas otras actividades, profesiones u oficios, ha intervenido la actividad de las

---

\* Con esto se relievamos nuevamente la diferencia entre los contratos típicos y los nominados, de manera que se insiste en que hay contratos que pese a contar con un nombre asignado por la ley (nominados), siguen siendo atípicos por no ser suficiente dicha regulación para disciplinarlos.

aseguradoras y de sus intermediarios, sin que esto suponga una regulación específica de los contratos que estos celebran; y sin que las normas expedidas a ese respecto sean incompatibles con los contratos que celebran quienes se dedican a dichos oficios, profesiones o actividades.<sup>69</sup>

## **CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS ATÍPICOS EN COLOMBIA**

Innumerables son los contratos atípicos que tiene asidero en nuestra realidad jurídica, su cantidad es proporcional a las necesidades específicas de la colectividad que les da vida como una invención del intelecto; pero para poder abordarlos y tratarlos de una manera coherente, que no excluya a ninguno, la doctrina y la jurisprudencia se han encargado de clasificarlos por categorías, que, aun cuando difieren entre los distintos doctrinantes, mantienen el mismo criterio unificador como base, y ese es el de la composición de tales figuras contractuales. Así, algunos contratos atípicos se forman de la agrupación de elementos pertenecientes a distintos contratos típicos, otros, por su parte, están formados por elementos sui generis, elementos que no pertenecen a ninguno de los contratos regulados en la ley.

Unido a lo anterior, consideramos que una clasificación completa y coherente de los contratos atípicos no se puede resumir a observar sus elementos, sino que debe tener en cuenta el origen de su tipicidad:

Resulta importante el origen de la tipicidad para identificar las diversas clases de contratos que de ella derivan, lo pone de presente al decir: “A tipo legal y tipo social siempre le corresponderá, de esta manera, una regulación: la prevista en el Código Civil u otras leyes, y la creada a través de la reiteración y

---

<sup>69</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles, Octubre 22 de 2001.

constancia (en último término por la costumbre). A tipo atípico, en cuanto que no está “reordenado o reorganizado” en principio sólo podrá aplicársele la regulación<sup>70</sup>.

Derivado de lo anterior, se podrán identificar ejemplares que son atípicos legalmente pero típicos socialmente y otros que por el contrario no son típicos legales, ni típicos sociales, llamados también absolutamente atípicos, y a su vez cada uno de estos podrá componerse de elementos extraídos de contratos tipo, o por el contrario estar formados por elementos independientes, que no pertenecen a las figuras contractuales reguladas plenamente en la ley. Siguiendo la tesis expuesta podemos clasificarlos de la siguiente forma:

#### **4.2.1. Contratos atípicos que cuentan con tipicidad social**

Pertencen a esta categoría aquellas figuras negociales que pese a no estar reguladas en la ley, por lo cual no es posible identificarlas como típicas; gracias a la importancia que revisten los intereses que persiguen, han sido tomadas de la realidad social y abordadas por fuentes materiales del derecho como la costumbre y la jurisprudencia, por lo cual se pregona que cuentan con tipicidad social; dentro de ellas encontramos:

##### **4.2.1.1. Contratos atípicos con tipicidad social que resultan de la combinación de elementos pertenecientes a contratos típicos**

Se trata de figuras reguladas por la costumbre o la jurisprudencia que reúnen elementos pertenecientes a contratos regulados por la ley, dentro de ellas encontramos:

---

<sup>70</sup> CAMACHO LÓPEZ, M. Régimen jurídico aplicable a los contratos atípicos en la jurisprudencia colombiana. Revista @ e- Mercatoria, 4 numero 1, 2005. p. 12.

#### **4.2.1.1.1. Contratos complejos o mixtos**

Esta categoría de contratos se manifiesta a la vida jurídica cuando las personas, en ejercicio de la autonomía privada celebran una convención en virtud de la cual fusionan elementos pertenecientes a diversos contratos tipo dando origen a un nuevo contrato, el cual recibirá tal denominación. A diferencia de lo que ocurre en la unión de contratos, aquí la causa que motiva a la celebración del contrato es una sola. Este tipo de pactos, según la manera en que se combinen los citados elementos se divide en las siguientes subespecies:

##### **4.2.1.1.1.1. Contratos de doble tipo**

Esta modalidad de contratos mixtos se forma cuando las partes celebran un pacto fijando todas las prestaciones que debe cumplir una de ellas con arreglo a un tipo y todas las prestaciones que debe cumplir la otra parte con arreglo a otro tipo, tal es el caso de un pacto en el cual una parte se obliga a conceder el uso de un inmueble para oficina y la otra parte se obliga a prestar servicios periódicos de asesoría en computación, de modo que se manifiesta como una especie de un tipo o del otro.

Algunos autores insisten en afirmar que no puede ser tomada esta modalidad de contratación como un contrato mixto, debido a que el contrato complejo se forma de la conjunción de elementos simples pertenecientes a varios tipos, mientras que el contrato de doble tipo es en realidad un contrato único bifronte. Además indican que no hay duda respecto de su atipicidad, pero que sí la hay respecto al nombre que se le ha asignado, toda vez que no encaja la figura de manera íntegra en uno y otro de los contratos que lo forman, por lo que no representa en verdad dos tipos de contratos.

Si bien aceptamos la existencia en este supuesto de un contrato atípico, dado que no tiene expresa regulación en la ley, no nos parece adecuada la afirmación de que se trata realmente de contratos de “doble tipo”, es decir que encuadren en dos tipos distintos. Ello porque en realidad tales contratos no encajan íntegramente ni en uno ni en otro de los tipos que se tomarían en cuenta para su regulación<sup>71</sup>.

Para su entendimiento.

Se aplican conjuntamente los textos legales de ambas clases de convenciones. Cuando se contradicen entre sí las disposiciones legales que regulan ambos tipos, deben analizarse los fundamentos sociológicos de aquellas para ver de aplicarlas o no a la correspondiente convención de doble tipo.<sup>72</sup>

#### **4.2.1.1.2. Contratos gemelos o combinados**

Tiene lugar esta figura cuando las partes se han obligado de modo disímil, de suerte que una de ellas se compromete a cumplir una prestación unitaria, mientras que la otra se obliga a una variedad de prestaciones correspondientes a diversos tipos contractuales. No se da en este caso el fenómeno de los contratos unidos entre sí, se trata es de dos o más tipos de contratos mezclados, que dan origen a uno sólo nuevo.

Un caso de esta categoría fue el que dio origen al primer pronunciamiento que en materia de contratos atípicos hizo la Corte suprema de Justicia.<sup>73</sup> En él, una parte

---

<sup>71</sup> GASTALDI, José María. Contratos, Volumen I, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994. P. 179.

<sup>72</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Dr. Juan Francisco Mújica, Mayo 31 de 1938.

<sup>73</sup> Ídem.

se obligó a entregar en anticresis una finca y la otra asumió pluralidad de obligaciones, entre las que se hallaban administrar la finca y con el producido que lograsen, pagarse el crédito hipotecario propio; pagar un crédito hipotecario que tenía el deudor con una institución financiera; pagarse la administración de la finca, incluidos los gastos, y además pagarle un sueldo al deudor anticrético. El tribunal subsumió el contrato en un solo tipo contractual, esto es, el de anticresis, por lo que orientó su interpretación como si hubiese sido una relación jurídica gobernada por la primera modalidad.

La Corte, por su parte, corrigió la interpretación del tribunal al considerar que desconoció la naturaleza compleja del contrato, pretermitiendo los preceptos del artículo 1602 y 1618 del Código Civil, y aclaró que el contrato, más que una anticresis, era también un mandato, por lo que no se podía interpretar a la luz de la regulación legal de una sola de esas figuras: ...”si se analiza el contenido de la convención que llevaron a cabo Maguin y los Iregui a la luz de la clasificación hecha, se observa que ella encaja en la subespecie de los contratos combinados o gemelos, perteneciente esta a la clase de los mixtos en sentido lato..”<sup>74</sup>

Ese desconocimiento por parte del tribunal de que por medio de un solo acto de disposición de intereses se puede originar un entramado de relaciones jurídicas que pueden requerir tratamiento diverso, que lo hizo interpretar todo el contrato bajo las normas de una sola figura negocial y por ende incurrir en error grave de interpretación, llevó a la modificación de la sentencia. Para la Corte los demandados habían contraído obligaciones de medios y de resultados, las primeras en lo referente a la administración de la finca, y de resultado aquellas referentes a pagarse con el producido de la finca su crédito, así como la administración y gastos de la misma, el crédito con la entidad financiera y un sueldo a Maguin.

---

<sup>74</sup> *Ibidem*.

La obligación que contrajeron los Iregui de pagarse a título de acreedores anticréticos con los frutos del cafetal, es de resultado, debido a que pertenece a la definición de la anticresis servir de medio de paga, o [...]. Las obligaciones contraídas por los Iregui, en su calidad de mandatarios, fueron de medios en cuanto se refieren a la circunstancia de gestionar diligentemente y con cuidado la empresa del cafetal, pero son de resultado en lo relativo a la aplicación convenida de todo lo obtenido en virtud de la administración.[...] El tribunal, al analizar la naturaleza de las obligaciones generadas por el contrato, consideró erróneamente a las de resultado como condicionales.[...] La falta de diligencia y cuidado en la administración del cafetal por parte de los Iregui, a quienes correspondía haber acreditado ausencia de culpa, constituye la violación de sus obligaciones de medios.<sup>75</sup>

Es aquella oportunidad la corte aplicó la regulación legal de la anticresis, así como las normas que encontró relevantes del contrato de mandato.

#### **4.2.1.1.1.3. Contratos mixtos en sentido estricto**

Son aquellos contratos en los cuales se halla un elemento que representa un contrato de otro tipo, estos contratos no deben desarticularse en dos partes como si se tratara de contratos unidos si los contrayentes no los han distinguido. “Rigen para todo el negocio las formas legales pertinentes al tipo del mismo. Y siempre que no obste a ello la naturaleza de la convención considerada en su conjunto, se aplicaran al elemento integrante perteneciente a otro tipo de contrato, las reglas previstas para este.”<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> *Ibidem.*

<sup>76</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Dr. Juan Francisco Mújica, Mayo 31 de 1938.

Contratos mixtos en sentido estricto. En estos casos el contrato contiene un elemento que a la vez representa un contrato de otro tipo. Así, la donación puede contener una compraventa, o sea, puede concluirse vendiendo la cosa (por bajo de su valor). Lo mismo una transacción puede implicar una compraventa: renuncio a un crédito litigioso para que me vendas tu caballo por bajo de su valor) a 500 marcos<sup>77</sup>.

Reiteramos lo expuesto en las líneas sobre los contratos típicos con prestaciones subordinadas de otra especie, que los contratos ahora estudiados se diferencian de aquellos en cuanto a que la prestación traída de otro contrato reviste mayor trascendencia, lo que impide que en su conjunto se amolde a un solo tipo como pasa en aquella figura.

Para algún sector de la doctrina sin embargo, este no es un contrato atípico mixto, sino un contrato simulado:

Así por ejemplo H. MASNATTA. *El Contrato...*, Ob.cit., pp. 58, “*Contratos mixtos en sentido estricto*, son los que contienen un elemento que a la vez representa un contrato de otro tipo (vbgr., la donación que contiene una compraventa; contrato de servicio que implica un contrato de sociedad: te obligas a llevar los libros de mi explotación agrícola a cambio de una participación en mi destilería de aguardiente, ejemplifica Enneccerus. En realidad, estamos frente a un contrato simulado y algunos autores no ven aquí contrato mixto”; citando a MASNATTA, J. GASTALDI. *Contratos*, Ob.cit., pp. 179, expone igual posición “No nos parece muy clara la existencia de contrato atípico en estos casos, sino más bien, podría existir un contrato simulado.

---

<sup>77</sup> ENNECCERUS, Ludwig. *Derecho de Obligaciones*. Barcelona: Bosch, 1950. p.9.

Además en definitiva, deberán aplicarse las normas de uno de los contratos implicados, lo que resta atipicidad a la figura así concebida”<sup>78</sup>.

Ejemplifica esta categoría una sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Dr. Pablo Emilio Manotas, Diciembre 5 de 1956 en la cual se estudió el caso de una mujer cartagenera que tenía en sus manos la boleta ganadora de la rifa de una vivienda, pero no poseía el comprobante de pago. La boleta, que relataba en qué consistía el premio, tenía en su parte inferior una frase del siguiente tenor: “Esta boleta sin el comprobante de pago no tiene validez” por lo cual se negaban a entregarle la vivienda.

El Tribunal Superior de Cartagena reversó la sentencia del *a quo* que había sido favorable a las pretensiones de la señora, por considerar que la boleta contenía un contrato de juego y otro de adhesión, por lo cual se le debían aplicar las normas de tales contratos, otorgándole a la frase puesta en la parte baja de la boleta el carácter de clausula, que incidía en su validez, imponiéndole el carácter de indivisible, en el sentido de ser inválida la boleta sin el acompañamiento del desprendible de pago; le negó también validez por haber sido vendida la boleta a persona distinta de la demandante.

La Corte dictaminó que la frase al final de la boleta, que el tribunal interpretó como clausula, era inválida por ir contra mandatos positivos de la ley. Dijo además la alta corporación, que el sorteo que determina el ganador convierte la boleta en un título al portador, por lo que, en virtud de la analogía que impera en los contratos mixtos, se le debía aplicar las normas positivas que regulan tales títulos, o a falta de ellas, los usos *secundum legem* o *praeter legem*, lo que había pretermitido el *ad quem*, quien había dado uso a las normas reguladoras de los contratos de adhesión y juego.

---

<sup>78</sup> CAMACHO LÓPEZ, M. Régimen jurídico aplicable a los contratos atípicos en la jurisprudencia colombiana. Revista@ e- Mercatoria, 4 numero 1, 2005. p.14.

Concluye la corte diciendo que se creó un documento -título- al portador usando los medios publicitarios propios de ese tipo de títulos, originándose una situación de hecho cuyo detentador es el poseedor del título, que lleva consigo la titularidad del derecho en él incorporado, por lo que no cabe pensar en titulares de dicho título que no lo sean del derecho incorporado en él. De esta manera la Corte ordenó la entrega de la vivienda a la poseedora del título o su valor comercial al momento de la entrega efectiva, si había imposibilidad para transferirle el dominio del inmueble.

Por contera, se puede citar un acápite de la referida jurisprudencia que terminará de explicar la categoría de contratos atípicos ahora estudiada:

El contrato **sub-lite** pertenece a la especie de los innominados mixtos, en cuanto que él resulta con elementos atinentes a varios y diversos contratos...; en su forma con los de adhesión y juego, pero materialmente, en su fondo con los de creación y expedición de los títulos nominativos, a la orden y al portador. Se trata del contrato de juego permitido, en su modalidad de rifa o lotería, especie distinta del contrato de juego en sí, “por el cual la parte que promueve la rifa o lotería, distribuyendo -contra el pago del precio- “billetes” adecuados, se compromete a pagar a los poseedores de los billetes que ganan por efecto del sorteo el premio correspondiente<sup>79</sup>.

#### **4.2.1.2. Contratos atípicos con tipicidad social que resultan de la combinación de elementos autónomos**

Forman parte de esta categoría aquellos contratos que están compuestos por elementos que no pertenecen a figuras contractuales típicas y que pese a no

---

<sup>79</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Dr. Pablo Emilio Manotas, Diciembre 5 de 1956

contar con una regulación legal propiamente dicha, es decir, que desarrolle claramente los elementos de la tipicidad, a saber, la configuración y la función jurídica, o que siendo completamente inexistentes las normas legales a su respecto, debido al reiterado uso y la relevancia que tienen en el giro de las relaciones contractuales, han sido regulados por fuentes diferentes a la ley, como la costumbre y la jurisprudencia.

Ejemplo de lo anterior es el hecho de que la jurisprudencia de nuestro país ha reconocido el *leasing* como un contrato atípico con un contenido independiente de otras figuras contractuales, pues aunque la similitud es grande por ejemplo con el contrato de compraventa con pacto de reserva de dominio, o con el contrato de arrendamiento con opción de compra, entre otros, lo que motiva la celebración del *leasing* no se equipara al de quien celebra un contrato de compraventa o de arrendamiento, de lo cual se resalta que el criterio utilizado por el alto tribunal para diferenciar los elementos que componen el *leasing*, de los elementos pertenecientes a los contratos citados es la causa que motiva su celebración:

Similares razones conducen a no acoger aquellas posturas que acoplan o engastan en el *leasing*, a modo de *collage*, diversos negocios jurídicos (pluralidad negocial, tales como arrendamiento con opción de compra; compraventa con pacto de reserva de dominio, entre otras), habida cuenta que a través de ese expediente, *in radice*, se desdibujan las razones jurídico-económicas que, en la órbita causal, motivan la celebración del contrato, pues, de una parte, no puede afirmarse categórica y privativamente que el usuario en el *leasing* siempre aspira a hacerse a la propiedad de la cosa, según se esbozó; más bien se ha procurado –en sentido amplio– un mecanismo indirecto de financiación para servirse de la utilidad que le es intrínseca a aquel sin menoscabo del capital de trabajo que posee, conforme a las circunstancias. De igual forma, no puede perderse de vista que la determinación del precio en el contrato de *leasing*, tiene una fisonomía muy

especial, que no responde única y exclusivamente al costo por el uso y goce concedido al arrendatario, sino que obedece, prevalentemente, a criterios financieros que van desde la utilidad propiamente dicha, pasando por la recuperación de la inversión, hasta la eventual transferencia del derecho de propiedad<sup>80</sup>.

#### **4.2.2. Contratos absolutamente atípicos**

Se refiere este título a aquellas figuras contractuales que debido a que son fruto de la creación de las partes para un caso único, a que rara vez son usadas, o al descuido, no han sido reguladas por fuentes como la costumbre y la jurisprudencia, ni menos por la ley, por lo que no cuentan con tipicidad social, ni legal.

Dentro de esta categoría también se pueden encontrar figuras contractuales elaboradas con elementos de contratos típicos (mixtos) y figuras compuestas por elementos independientes de las figuras contractuales reguladas.

#### **4.2.3. Reglas aplicables para la interpretación de los contratos atípicos**

De antaño es aceptado tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia la dificultad que entraña hallar la recta inteligencia de los contratos atípicos, pues si bien es cierto, se tienen enlistados en la ley los requisitos que todo contrato debe cumplir para tener plena validez - a los que no se escapan los contratos de esta clase-, no es así a la hora de interpretarlos, donde surgen una variedad de teorías doctrinales y jurisprudenciales. Así, algunas sentencias del alto tribunal de la jurisdicción ordinaria se han encargado de darnos algunos criterios en aras de dar

---

<sup>80</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Dr. Carlos Ignacio Jaramillo J., Diciembre 13 de 2002,

solución a esa problemática. En la primera sentencia que en nuestro país abordó el caso de los contratos atípicos, manifestó la alta corporación:

Las relaciones convencionales que no encajan dentro de ninguno de los tipos reglamentados de contratos, se aprecian por analogía del tipo contractual afín al punto de vista jurídico pertinente, o por los principios generales del derecho de las obligaciones y los contratos, y, a título complementario, por el arbitrio judicial. Bien entendido que estos criterios no han de violentar la voluntad libremente configurada de las partes dentro de los amplios límites a ella trazados por el legislador<sup>81</sup>.

En otra oportunidad sostuvo la alta corporación que la forma más adecuada para disciplinarlos era acudir a las cláusulas establecidas por las partes, siempre y cuando estas no contraríen disposiciones imperativas; a las normas generales a todo acto jurídico; a la práctica social habitual, y en caso de vacíos a las normas que regulan contratos típicos afines.

Si el contrato de agencia de seguros no es una particular expresión del de agencia comercial en el ámbito de los seguros, sino que tiene una entidad propia y, si tampoco se encuentra reglado de manera específica por el ordenamiento, se debe concluir que se trata de un contrato atípico, sometido, subsecuentemente, a los principios que gobiernan esa especie de pactos. Por ende, para efectos de establecer las reglas jurídicas que lo disciplinan, debe acudirse, primeramente, a las estipulaciones contractuales, siempre y cuando, claro está, no sean contrarias a normas imperativas, particularmente, a aquellas que regulan la actividad de la agencia de seguros, el profesionalismo del agente, sus inhabilidades, etc. Así mismo, se deberán atender, tanto, las normas generales relativas a todo contrato, como aquellas derivadas de la

---

<sup>81</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Dr. Juan Francisco Mújica, Mayo 31 de 1938.

costumbre, debidamente acreditadas en el proceso. Y, como ya se acotara, cualquier vacío que unas y otras no suplan, deberá colmarse con la aplicación analógica de los preceptos que reglen situaciones semejantes<sup>82</sup>.

Con la intención de desarrollar un poco más lo expuesto en las referidas providencias, pasaremos a explicar brevemente los criterios en ellas señalados para la interpretación de las figuras contractuales anómalas.

#### **4.2.3.1. La voluntad de los contratantes**

Puede suceder que las estipulaciones de los contratantes sean de la profundidad necesaria para regular todas los eventos que se presenten en el desarrollo de lo acordado en un contrato, caso en el cual no es menester hacer uso de criterios accesorios para interpretar la figura, ya que las partes lo han hecho *ab initio*. Sin embargo es necesario aclarar que no es unánime la doctrina respecto de entender las estipulaciones de los contratantes como plena disciplina jurídica de lo que acuerden las partes, puesto que algunos autores sólo le entregan a tales cláusulas el valor de un principio, del cual debe partir el intérprete para hallar la recta inteligencia de la convención, lo que requeriré además, que éste haga uso de otros mecanismos; “así lo piensa por ejemplo J. ARCE. *Contratos...*, Ob.cit., pp. 51, expresa “d) Ha dicho Enneccerus que el intérprete debe atenerse, en cada caso, a los intereses de las partes del contrato atípico”.<sup>83</sup>

Al respecto ha dicho la alta corporación:

Debe anotarse, si, la circunstancia particular de la posibilidad de que las partes elaboren por sí mismas las normas reguladoras de cada contrato

---

<sup>82</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles, Octubre 22 de 2001.

<sup>83</sup> CAMACHO LÓPEZ, M. Régimen jurídico aplicable a los contratos atípicos en la jurisprudencia colombiana. Revista@ e- Mercatoria, 4 numero 1, 2005. p.23.

innominado -auto disciplina- y que ésta, con el tiempo, se convierta en usos legales o jurídicos. Pero, es apenas obvio, en este caso, que la regulación de los pactantes no debe chocar contra las normas imperativas de derecho positivo, ni contra aquellos usos **secundum legem** o **praeter legem**. ...”Entonces, sólo cuando falte la autodisciplina del contrato innominado, o cuando no existan usos jurídicos sobre la materia, el intérprete deberá preocuparse de integrar por su cuenta la disciplina de ese contrato...”<sup>84</sup>  
(Negrillas dentro del texto)

De lo anterior se tiene que la jurisprudencia y gran parte de la doctrina de nuestro país acepta la autorregulación plena de los contratos:

En lo tocante a la interpretación de aquellos pactos no regulados o denominados expresamente por la ley, debe acudirse a la regla de interpretación según la cual todo contrato ha de cumplirse e interpretarse, no por su tenor literal, sino atendiendo a la voluntad común de los contratantes, siempre y cuando ella se encuentre conforme con las reglas imperativas en materia contractual, principio este que, desde luego, se halla vertido en nuestro Código Civil. En efecto, “Conocida claramente la intención de los contratantes, —dice el artículo 1618 del Código Civil— debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”. Y el 1621 agrega: “En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato.”<sup>85</sup>

Así pues, por lo que hace al contrato de prestación de servicios, encuentra el tribunal que es de los que la doctrina reconoce como “atípicos” puesto que no

---

<sup>84</sup> Ídem.

<sup>85</sup> Laudo Arbitral, Carlos Rincón Duque e Hijos Ltda. Vs. La Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S.A., “Vecol” S.A., Marzo 19 de 1993.

está regulado en la ley. En efecto, las prestaciones en él pactadas no corresponden a las que, según las normas vigentes se derivan de un contrato de arrendamiento de servicios (C.C., arts. 2063 y ss.) ni asimilables a las que se originan en el contrato de mandato o a las que alude el artículo 2144 del Código Civil. De lo anterior se colige que el alcance del convenio estará determinado exclusivamente por lo pactado entre las partes, contenido que el tribunal se propone precisar más adelante siempre que no contraríen normas imperativas, por lo cual, la voluntad de los contratantes puede llegar a regular totalmente una relación contractual.<sup>86</sup>

#### **4.2.3.2. Normas generales de los contratos y las obligaciones**

Es prudente *ab initio* decir que este criterio no define *in toto* el régimen jurídico aplicable a los contratos atípicos, no proyecta las normas de solución para ello; pero aun así es necesario reseñarlo en este estudio, puesto que, no atender a este criterio en la celebración de los contratos puede derivar para ellos la suerte de nulidad, sea esta absoluta o relativa, ya que dentro de estas normas se hallan entre otras, las institutivas, que explicamos en el génesis de este capítulo, las cuales son de obligatorio cumplimiento y algunas normas de interpretación que son subsidiarias de la voluntad de las partes, entre otras. Por ende, es aceptada por la doctrina y la jurisprudencia.

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Dr. Carlos I. Jaramillo Jaramillo, Diciembre 13 de 2002, se expresa lo siguiente:

No en vano, la disciplina que corresponde a los negocios atípicos está dada, en primer término, por “las cláusulas contractuales ajustadas por las partes contratantes, siempre y cuando, claro está, ellas no sean contrarias a

---

<sup>86</sup> Laudo Arbitral, Compañía Suramericana de Seguros S.A. Vs. Telesentinel Ltda., Arbitros: Melba Arias Londoño, presidenta del tribunal. Agosto 13 de 2001.

disposiciones de orden público”; en segundo lugar, por “las normas generales previstas en el ordenamiento como comunes a todas las obligaciones y contratos, (así) como las originadas en los usos y prácticas sociales .

También en este sentido contamos con la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Dr. Oswaldo Abello Noguera, de Marzo 22 de 1984, en la que al identificar el contrato celebrado por la entidad estatal como de la naturaleza de los atípicos, expresa sobre las normas que se le deben aplicar: *“CONTRATOS ADMINISTRATIVOS INNOMINADOS. - Cuando el contrato no se ha reclasificado ni definido por dicho estatuto (Decreto 222 de 1983) su régimen de estipulaciones, continúa rigiéndose por las normas generales o especiales vigentes para el mismo según lo prevé el artículo 8o. en armonía con el artículo 301.”*

La relevancia de este criterio en la interpretación de todos los contratos, no sólo típicos, sino atípicos también, pero es claro que con este único criterio no se resuelve el inconveniente de hallar todas las normas que rigen un determinado contrato atípico.

Ahora, si la voluntad de los contratantes respeta las normas generales de los contratos y las obligaciones, pero no establece cómo resolver un inconveniente que en con base en el acuerdo contractual se suscita, es decir, no creó un marco normativo completo para el contrato celebrado, de presentarse una controversia respecto de su interpretación, habrá que hacer uso de alguna de las siguientes herramientas que la doctrina ha creado.

#### **4.2.3.3. Teoría de la combinación**

Como es sabido, ciertos contratos atípicos resultan de la combinación de elementos pertenecientes a diversos contratos tipo, pues bien, esta teoría aboga

que para la interpretación de esos contratos se tengan en cuenta las normas que regulan cada uno de esos elementos dentro del contrato del cual provienen. "La segunda postura doctrinaria es llamada "Teoría de la combinación", la cual, parte de la base de que si en un negocio atípico aparecen varios elementos que pertenecen a diferentes contratos típicos, se han de aplicar todos los contratos típicos en donde esos elementos aparecen."<sup>87</sup>

Este es el mecanismo comúnmente usado en la jurisprudencia de nuestro país para conseguir la interpretación de los contratos mixtos.

Para ser consecuente con la calificación del convenio, no existiendo una prestación dominante, el tribunal entiende que las normas aplicables al contrato de concesión han de ser las que rijan para cada uno de los contratos típicos de cuyos elementos se ha valido el nuevo convenio. Así, las obligaciones del comprador y las del vendedor en la compraventa, y las del proveedor y el suministrado en el suministro, en lo referente al precio, a la forma de pago y a la cosa vendida, se regularán por las disposiciones particulares sobre estas materias. Las de promoción ampliación y conservación de la clientela, por las pertinentes de la agencia comercial; y las prestaciones que signifiquen para el concesionario ceñirse a las instrucciones del concedente podrían aún estar sujetas a las del mandato comercial sin representación.<sup>88</sup>

Entre las teorías que estudiaremos esta es la más benévola para conseguir la interpretación de un contrato atípico en el sentir de la doctrina y la jurisprudencia, pero, pese a esto no ha sido ajeno a las críticas, dentro de las que se hallan, que al regularse un contrato por las normas que rigen cada uno de los elementos que

---

<sup>87</sup> RENGIFO GARCÍA E. Los contratos en el derecho privado. 1 ed. Bogotá: Legis, 2007. p. 47.

<sup>88</sup> Laudo Arbitral, Carlos Rincón Duque e Hijos Ltda. Vs. La Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S.A., "Vecol" S.A., Marzo 19 de 1993.

lo componen dentro del contrato del cual provienen se está desconociendo la naturaleza del nuevo contrato y se está tomando a esos elementos como independientes, lo que impide formar la propia identidad del contrato atípico, característica natural de este de éste\*.

#### **4.2.3.4. Teoría de la absorción**

Esta teoría plantea que al contrato mixto se deben aplicar las normas del contrato al cual pertenezca el elemento prevalente, teoría, "...en virtud de la cual, en dichos contratos debe determinarse cuál es la prestación o elemento preponderante y, aplicarles las normas del contrato típico al cual pertenezca dicha prestación..."<sup>89</sup>, es decir, predica que al estar conformados los contratos mixtos por elementos de diversos contratos tipo, debe hallarse dentro de él aquel elemento que tenga mayor trascendencia, para aplicarle a la totalidad del contrato las normas del tipo al cual pertenece tal elemento

Otros autores, plantean que el criterio que determina la aplicación de la teoría de la absorción no es el elemento preponderante dentro del contrato, sino la causa prevalente dentro del contrato mixto

Por lo que se refiere al tratamiento de tales negocios, son concebibles, en abstracto, dos orientaciones diversas, que obedecen a criterios prácticos opuestos: una orientación *analogística* y una orientación *anomalística*. Para la primera, en todo negocio compuesto que presente en sí funciones propias de

---

\* Así por ejemplo, las normas que regulan el precio en un contrato de compraventa, no lo hacen como si éste fuera un elemento independiente, sino teniendo en cuenta la naturaleza y fin perseguido por el contrato en su conjunto, por lo que, al llevar este elemento a otro contrato, se estaría llevando consigo la interpretación que la ley le asignó en el caso de una compraventa y no respetaría de esa manera la esencia y fin del contrato atípico al que se incorporó.

<sup>89</sup> RENGIFO GARCÍA, E. Los contratos en el derecho privado. 1 ed. Bogotá: Legis, 2007. p. 47.

otros negocios nominados debería buscarse la función predominante y, subordinando a esta las otras, se extendería al contrato innominado la disciplina peculiar del negocio que cumple la función que se manifiesta allí más importante. Encontrando así frente a un negocio que presente elementos diversos - elementos que correspondan a negocios de tipo *A* o de tipo *B*- se trata de ver cual de las causas concurrentes está funcionalmente subordinada a la otra, y una vez establecido, en este sentido, un rango, el negocio quedaría comprendido dentro del tipo contractual caracterizado por la causa dominante, aplicándosele, en consecuencia, la disciplina típica<sup>90</sup>.

Pensamos sin embargo que aceptar esta teoría traería consigo dar por hecho que el contrato mixto tiene pluralidad de causas, lo que reñiría con lo expuesto cuando nos referimos a los contratos atípicos mixtos y a las uniones de contratos, ya que fue precisamente esa la diferencia que citamos entre unos y otros; los contratos mixtos tienen una sola causa, mientras que las uniones de contrato presentan pluralidad de ellas. A estas razones y las que a continuación expondremos tal vez se debe el hecho de que los altos tribunales de nuestro país no hayan hecho uso de esta teoría aún.

Los detractores de esta teoría manifiestan que no siempre existe prevalencia de un elemento sobre los demás,

Pero, como se ha puesto de relieve, no siempre corresponde a la realidad el que se establezca la prevalencia sobre un elemento contractual sobre los demás (por ej., en el contrato de pensión, los elementos “prestación del alojamiento” y “prestación de la comida” son equivalentes entre sí y no hay

---

<sup>90</sup> BETTI, E. Teoría General del Negocio Jurídico. Granada: Editorial Comares S.L., 2000. p. 73.

prevalencia del uno sobre el otro); y, por lo tanto, no siempre podría verificarse la absorción<sup>91</sup>.

Otros plantean que si en un contrato hay prevalencia de un elemento sobre los demás, de modo que sea su régimen el que discipline los otros, es decir, discipline la totalidad del contrato, no nos hallaríamos ante un contrato mixto.

“A la teoría de la absorción se puede replicar directamente que si uno de los elementos del contrato mixto adquiere una prevalencia tal como para justificar la atracción de los demás al ámbito del contrato típico correspondiente, en rigor no hay verdadero contrato mixto, a más de que no es factible atribuir a un solo elemento el valor determinante de la entera disciplina.”<sup>92</sup>

También se le critica a esta teoría que al pensar en un elemento prevalente para aplicarle su regulación a todo el contrato, se están haciendo inoperantes, o se les está quitando importancia a elementos que supuestamente serían secundarios, pero que realmente son los que le dan el particularismo a un contrato atípico, lo que es rasgo inescindible de él.

#### **4.2.3.5. Teoría de la analogía**

Plantea esta teoría que el contrato atípico deberá regirse por las normas legales del contrato típico con el cual guarde suficiente similitud. El inconveniente surge entonces al momento de sopesar el símil existente entre las dos figuras, de modo que se pueda establecer un grado de afinidad importante, como para que dé lugar al uso de esta teoría, ya que no toda afinidad puede entenderse como suficiente para ello.

---

<sup>91</sup> MESSINEO, F. Doctrina General del Contrato. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, Tomo I., 1986. p. 397.

<sup>92</sup> SCOGNAMIGLIO, R. Teoría General del Contrato. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996. p. 140.

El artículo 8º de la Ley 153 de 1887 prescribe que, “...cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes...” Empero, como es patente, para acudir a ese método de autointegración jurídica, es necesario que exista entre las dos situaciones una semejanza relevante, es decir, que evidencien ambos una calidad común, y que la misma constituya la justificación suficiente de que al caso legalmente regulado se le haya atribuido una determinada consecuencia y no otra<sup>93</sup>.

A pesar de la dificultad que entraña encontrar o establecer el grado de similitud necesario entre una figura atípica y otra típica para poder dar uso a esta teoría, hallamos una providencia en la cual se le dio aplicación, se trata de aquella providencia que citamos cuando nos estábamos refiriendo a los contratos mixtos en sentido estricto, en la cual se estudiaba el caso de la mujer cartagenera a la que los organizadores de una rifa se negaban a entregarle el premio, por no contar ella con el comprobante de pago de la boleta, como se exigía en la misma, y además, porque en el registro que de compradores se llevaba, figuraba haber sido negociada con persona distinta. De ella resaltamos el siguiente acápite:

En síntesis: Si uno de los documentos a que se refiere la motivación anterior, ha sufrido todo el proceso reglamentario de su creación, expedición, autorización por la autoridad competente para circular en el público, por el vehículo del expendio, y sometido al correspondiente sorteo salió favorecido con el respectivo premio; y, si esta última circunstancia le imprime definitivamente la naturaleza singular de un título al portador, jurídicamente han de aplicársele, en virtud del principio de analogía que impera en la interpretación e integración de los contratos innominados mixtos, las normas

---

<sup>93</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles, Octubre 22 de 2001.

de derecho positivo que tutelan esa clase de títulos, o a falta de aquéllas, los usos *secundum legem y praeter legem*. Pero el Tribunal no aplicó ni las unas ni las otras, sino las relativas a la regulación general de los contratos de adhesión y de juego<sup>94</sup>.

Algunos autores le critican a esta teoría, que presta poca atención a la variedad de elementos típicos que hacen parte de un contrato atípico de la categoría de los mixtos<sup>95</sup>, empero, en nuestro criterio, no tiene lugar este planteamiento, máxime si se tiene en cuenta que el juzgador debe hallar una real similitud entre el contrato atípico y el contrato típico del cual pretende derivar la normativa aplicable a aquel, de modo que, si en el contrato atípico que se estudia se observan elementos similares en apariencia con los de un contrato tipo, pero superlativamente disímiles en su función, no se podrá aplicar esta teoría, o sólo se aplicará en lo que no raye con la función perseguida por el contrato atípico, tal sería el caso del contrato de *Leasing*, que en jurisprudencia<sup>96</sup>, que citamos atrás, al referirnos a los contratos atípicos con tipicidad social que resultan de la combinación de elementos autónomos, se aclaró por parte de la corte, que a pesar de contener elementos muy similares a los de contratos tipo como el de compraventa y arrendamiento, entre otros, no era posible asimilarlos debido a la que uno y otro contrato persiguen intereses diferentes. Reiteramos entonces nuestra idea, acerca de que en casos de gran similitud en cuanto al elemento, pero no en cuanto a la función del contrato, se podrá aplicar la teoría analógica, o sea, aplicar las normas del contrato típico, pero sólo en la parte de ellas en que no desnaturalicen la función de ese elemento dentro del contrato atípico. Con esto queremos de una vez atacar aquellas posturas doctrinales que manifiestan la imposibilidad de dar

---

<sup>94</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Dr. Pablo Emilio Manotas, Diciembre 5 de 1956.

<sup>95</sup> Entre ellos, Renato Scognamiglio (1996).

<sup>96</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Dr. Carlos Ignacio Jaramillo J., Diciembre 13 de 2002.

aplicación a esta teoría por creer que los contratos atípicos siempre son muy diferentes de los típicos por lo que es su criterio jamás habría similitud. “J. ARCE. *Contratos...* Ob.cit., pp. 51, “La teoría no está exenta de críticas por parte de los autores: se dice que los contratos atípicos se caracterizan por ser distintos de los típicos y no análogos afines”.<sup>97</sup>

#### **4.2.3.6. La costumbre y la jurisprudencia**

Empiécese diciendo que la costumbre y la jurisprudencia, cuando le dan a una figura contractual que no ostenta tipicidad legal unas reglas claras y completas de interpretación, lo convierten en un contrato típico social, por lo que ipso facto resuelven para él la problemática hasta aquí estudiada, es decir, ponen fin a la incertidumbre que se suscita frente a los contratos atípicos de hallar el régimen jurídico que los cobija.

De lo anterior se concluye que, tratándose de contratos atípicos cuyo contenido es autónomo e independiente del de otras figuras contractuales, la problemática de hallar el régimen jurídico que le atañe no se resuelve acudiendo a las teorías de la combinación, de la absorción, ni a la teoría analógica, sino que, se deberá acudir a otros métodos, como la costumbre y la jurisprudencia. Ejemplo de esto es la sentencia en la cual la Corte Suprema de Justicia manifestó que la cláusula de exclusión de responsabilidad por defectos de calidad y vicios redhibitorios en un contrato de *leasing* financiero (que no es un contrato atípico mixto, sino un contrato atípico cuyo contenido es independiente del de otras figuras contractuales) goza de eficacia jurídica teniendo en cuenta la ratio del contrato en cuestión, es decir, atendiendo a su naturaleza\*.

---

<sup>97</sup> CAMACHO LÓPEZ, M. Régimen jurídico aplicable a los contratos atípicos en la jurisprudencia colombiana. Revista @ e- Mercatoria, 4 numero 1, 2005. p.19

\* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Diciembre 13 de 2002, p. 34. En ella se estableció que no eran aplicables los artículos 1990, 1991 y 1992 del Código Civil, debido a la especial

Finalmente, consideramos luego de todo lo expuesto, que para dar una correcta solución a las controversias que se generan en torno a la interpretación de los contratos atípicos, resulta útil al intérprete encontrar dentro de la clasificación hecha en este capítulo, la clase a la cual pertenece la figura que se estudie, a lo que, de modo tentativo y siguiendo algunos autores como María Elisa Camacho, proponemos el siguiente orden de aplicación de los criterios que para su interpretación ha fijado la doctrina y la jurisprudencia.

1. Las estipulaciones de los contratantes siempre que respeten las normas imperativas y las buenas costumbres.
2. Si se trata de contratos atípicos legales, pero típicos sociales, se deberán aplicar las normas que según la jurisprudencia y la costumbre rigen tal figura.
3. Siendo insuficientes las normas que establece la costumbre y la jurisprudencia para regular los contratos atípicos legales pero típicos sociales, o en el caso de los contratos absolutamente atípicos, las normas aplicables serán, para el caso de los contratos mixtos, las que conforme al mecanismo de la combinación o de la aplicación analógica o de la absorción, correspondan a dicha disposición de intereses; para los atípicos cuyo contenido es autónomo e independiente de otras figuras contractuales, las normas aplicables las debe buscar el juez en la especial función económico-social que éste pretende cumplir.

---

naturaleza del contrato de *leasing* financiero, además se dijo que la cláusula de exclusión de responsabilidad por defectos de calidad y por vicios redhibitorios de la cosa era plenamente válida en este tipo de *leasing*, debido a la naturaleza de simple intermediario que ostenta tal sociedad, y se concluyó diciendo que los efectos de esa cláusula tenían aplicación en este caso aun si las partes no lo pactaran, debido a la naturaleza del contrato.

#### 4.3. LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE *RENTING* Y SU CATEGORÍA

Como quedó expuesto en un capítulo anterior, el contrato de *Renting* no encuentra su ordenamiento en las normas del contrato de arrendamiento de cosas que se hallan en el Código Civil y el Código de Comercio, puesto que su contenido desborda al del simple arrendamiento, ya que es de su esencia que el arrendador se obligue realizar todos los procedimientos y servicios que requiera el bien que entrega, salvo los que por su naturaleza y cotidianidad se entiende que competen al arrendatario, v.gr. en el caso de los vehículos, los de revisar de manera periódica el agua del radiador, el aceite, o el líquido para los frenos, entre otros, pues, resultaría entabado el uso del bien por parte del arrendatario, así como costoso e innecesario, que la empresa de *Renting* se obligara a enviar diariamente algún agente a revisar estos tópicos, servicios que no comporta un simple arrendamiento de cosas.

Unido a lo anterior se halla que el *Renting* no es figura que encaje en lo que la doctrina y la jurisprudencia han llamado unión de contratos, pues, podría pensarse que nos hallamos ante una de las subespecie de esta, conocida como unión con dependencia unilateral o bilateral, pero resalta en este punto una condición que lo aparta de esta categoría, y es el hecho de que en las uniones de contratos se presenta pluralidad de causas, lo que no ocurre en el *Renting*, que es entendido como un todo, podría decirse un “todo en uno” por la variedad de servicios que incluye, prácticamente todos.

En un estudio comparativo de las cuotas de *Renting* de diversos vehículos reflejado en una tabla publicada en la revista de Ausbanc, *Mercado de Dinero*, el 8 de junio de 2000, p. 8, se indican las cláusulas incluidas como servicios complementarios al arrendamiento. De un total de 12 contratos analizados, en todos ellos la entidad de *Renting* se compromete a prestar los servicios de mantenimiento y el pago del impuesto de matriculación, así como en once de

ellos se incluye un seguro a todo riesgo, la asistencia en carretera se incluye en nueve y la gestión de multas en seis, mientras que otros servicios tales como el cambio de neumáticos, las revisiones periódicas o la sustitución de vehículo son incluidos en menos ocasiones en los contratos básicos de *Renting* de las entidades analizadas. La importancia de la prestación de servicios aparejada a la cesión de uso del bien se manifiesta en la descripción del contrato de *Renting* que realizan entidades como Banestorenting, S.A.: El *Renting* es un servicio integral de alquiler de equipos a largo plazo necesarios para la actividad empresarial. Es una fórmula de servicio que incluye el alquiler del equipo, su mantenimiento, reparaciones y seguro a todo riesgo, todo ello por el pago de una cuota constante mensual, pudiendo incorporar a la misma el abastecimiento de los productos necesarios para su utilización y la sustitución del equipo en caso de avería. No hay opción de compra al final del contrato. La cuota de *Renting* incluye todos los servicios necesarios para el correcto funcionamiento del equipo. El *Renting* es un servicio total por lo que la gestión total del bien corre a cargo de la sociedad de *Renting*, por lo que el usuario no se preocupa de la administración, vigilancia, control y supervisión de los equipos, ni ha de asignar personal específico para estas funciones<sup>98</sup>.

De los que solo se excluyen las que a diario debe realizar el arrendatario y el servicio de conductor, que en Colombia no se presta, porque se haría mutar el contrato a uno de transporte.

Por otra parte, no nos hallamos ante un contrato típico con prestaciones subordinadas de otra especie, puesto que las prestaciones que aparejan el arrendamiento no son secundarias, sino de su esencia, por lo que no son tenidas como un medio que facilite la celebración del contrato principal. Corolario de lo

---

<sup>98</sup> MARTÍNEZ CANELLAS, A. El contrato de *Renting* en Derecho español. Ejercicio de oposición a Profesor Titular de Derecho Mercantil. España: Universidad de las Islas Baleares, Facultad de Derecho, 2004, p. 23.

expuesto es que las prestaciones que acompañan al contrato de arrendamiento son tan importantes como las de éste, por lo que adquieren la trascendencia necesaria para transformar la figura en atípica.

Por lo anterior, y, teniendo en cuenta que el *Renting* no es una figura regulada en la ley, pero tampoco por las fuentes materiales del derecho, es forzoso concluir que nos hallamos ante un contrato absolutamente atípico, ya que, no consideramos acertada la visión de algunos doctrinantes\*, en la que atribuyen tipicidad social a una figura contractual por el simple hecho de ser conocida por quienes se desempeñan en el ámbito mercantil, puesto que una visión así no tiene en cuenta el hecho de que ante un eventual desacuerdo en la realización de un contrato de *Renting* entre dos comerciantes, que se supone conocen la figura, y con ello la integridad de obligaciones que adquirieron al usarla, tendrá que ser un juez quien dirima el conflicto, ya que las partes como es obvio han entendido de manera diferente el contrato que celebraron, o, tratándose de un incumplimiento, es poco probable el allanamiento del incumplido a las solicitudes que haga la otra parte, por lo que se resalta que la importancia de una figura en cuanto a que sea conocido el alcance de las obligaciones que de ella nacen para las partes, radica en que no solo estas sepan los compromisos que adquieren, sino, fundamentalmente, que los funcionarios judiciales puedan resolver la litis con el marco jurídico que de ellas ha delimitado alguna o de las fuentes formales del derecho

Tras la claridad hecha en los acápites anteriores, se hace menester encontrar en qué categoría de aquellas en las que se organizan los contratos absolutamente atípicos se encuentra el *Renting*. No resulta difícil concluir que se halla en la de los contratos mixtos, ya que combina elementos pertenecientes a diversos contratos

---

\* Entre ellos, Martínez Canellas, quien afirma que la tipificación social del término es obvia en el sector que comercializa el producto, y ha sido reconocida por la jurisprudencia, como se aprecia en un número cada vez mayor de sentencias.

tipo, y más exactamente dentro de la subespecie de estos conocida con el nombre de contratos combinados o gemelos, pues, pese a la similitud que pareciera tener con la categoría de los mixtos en sentido estricto, no cumple con requerimientos principales de esta, como el hecho de contar con un elemento que representa otro contrato (que ha hecho que sean tenidos por algunos doctrinantes como simulaciones, más que como contratos mixtos), pues los elementos del contrato de prestación de servicios, que unidos a los del arrendamiento dan origen al *Renting*, se miran como un todo, como consustanciales a él y no como en los ejemplos citados cuando estudiamos los mixtos en sentido estricto, un elemento normalmente ajeno a la figura.

Finalmente, contamos con una característica más que nos lleva a concluir que el *Renting* en un contrato gemelo, y esta surge del hecho de que el usuario del contrato de *Renting*, a través de él adquiere obligaciones pertenecientes a un solo contrato, básicamente la de pagar el canon, que es propio del contrato de arrendamiento, mientras que la empresa de *Renting* se obliga a cumplir prestaciones pertenecientes a diversos tipos de contratos, básicamente a dos, el arrendamiento de cosas y al contrato de prestación de servicios, característica esta, que es natural de los contratos combinados.

#### **4.4. RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE *RENTING***

Con la clasificación hecha en los acápites anteriores se ha dejado clara la naturaleza absolutamente atípica y mixta del contrato de *Renting*. Ese proceso se realizó de acuerdo a las pautas y categorías expuestas en páginas precedentes de este trabajo. Asimismo, pretendemos establecer el régimen jurídico aplicable a este contrato, por lo que seguiremos teniendo como elemento para ello las reglas aplicables para la interpretación de los contratos atípicos también estudiadas.

Por todo lo anterior, y en estricto apego a lo estudiado, es nuestro sentir que para la interpretación del contrato de *Renting* en el statu quo, es menester dar primacía a la voluntad de los contratantes, siguiendo los criterios que para hallarla establece el título XIII del Libro IV del Código Civil.

Si lo anterior no fuere suficiente, por no haber establecido claramente las partes todo el régimen aplicable al contrato, o por los menos las reglas con las que se soluciona el percance que ha acaecido, deberá el intérprete acudir a la teoría que dentro de la realidad del contrato mejor se adecue, entre las de la combinación, la absorción, o la analógica.

## V.

### CONCLUSIONES

Es indudable que al hablar de *Renting* nos estamos refiriendo a un contrato totalmente atípico, debido a que en la actualidad no cuenta en nuestro país con una normativa legal que lo rijan, ni ha sido abordado por la costumbre o la jurisprudencia; pero ello no impide que las partes haciendo uso de la autonomía de la voluntad celebren este tipo de pactos, que a pesar de no encontrarse establecidos gráficamente en la ley, como lo están las figuras típicas, tienen la misma obligatoriedad que ellas, siempre que no vulneren normas imperativas y respeten las buenas costumbres; el inconveniente radica en hallar su recta inteligencia cuando las partes en un litigio manifiestan entenderlo de maneras diferentes, ya que no se cuenta en este caso con un marco legal como lo tienen los contratos típicos, al cual acudir y que nos enseñe su correcto entendimiento, pues, aun existiendo criterios doctrinales o jurisprudenciales para su interpretación, no tienen el mismo peso de los lineamientos legales con los que cuentan estos, ya que el único criterio claro es que también están sujetos a las normas generales de los contratos y las obligaciones, lo que por sí solo no resuelve este inconveniente. Esto ha llevado a que el contrato de *Renting* no brinde seguridad jurídica a quienes quieran hacer uso de él ya que es entendido de manera disímil en las escasas menciones que de él ha hecho la justicia de nuestro país, la doctrina y las empresas del sector, pues como se acotó en el desarrollo de la monografía, el Consejo de Estado tiene una visión superficial del contrato en la que lo toma como una simple denominación más del *leasing* operativo, mientras que los dos últimos le atribuyen elementos ajenos a éste, que harían parte de su esencia, como es el componente de todos los servicios y que lo

diferencian no sólo de aquel, sino también del contrato de arrendamiento de cosas que regulan el Código civil y el Código de Comercio nacionales.

Como contrato totalmente atípico, el *Renting* se halla dentro de la categoría de los mixtos, y más exactamente, es de aquellos que se conocen como combinados o gemelos, pues nacen para el arrendador obligaciones de más de un tipo contractual, como lo son, las del contrato de arrendamiento de cosas, y las del arrendamiento de servicios, mientras que, sólo surgen para el arrendatario los deberes del contrato de arrendamiento, todo esto, sin que exista pluralidad de causa en el pacto.

Por lo anterior, es claro que el contrato de *Renting* comparte sólo algunos elementos con el contrato de arrendamiento, por lo cual, no es posible aplicarle *in toto* las normas que regulan esta figura, sino solamente aquellas que no desdibujen su naturaleza propia, su fin particular, que no se circunscribe al de aquel, como figura atípica que es, y portador de un ideal moderno, que no se equipara al de la figura regulada en el Código Civil, que se creó para perseguir otros intereses.

Así las cosas, se itera que el intérprete, en la búsqueda de la recta inteligencia de un contrato de *Renting*, debe acudir primeramente a las estipulaciones contractuales que las partes hayan realizado dentro del marco del orden público y las buenas costumbres, y de no ser estas suficientes para disciplinar el contrato por lo menos en lo atinente al asunto que se debate, deberá entonces acudir a la teoría que entre las de la analogía, la absorción y la combinación, mejor se adecue al fin perseguido por las partes.

Con todo, estas técnicas no atan a los funcionarios judiciales, aun cuando hayan surgido del afán de la jurisprudencia y la doctrina en dar solución a los conflictos que sobre las figuras atípicas se presentan a diario, pues, no puede pretermitirse que el artículo 230 superior entiende la jurisprudencia y la doctrina como meros criterios auxiliares de la actividad judicial.

A pesar de todo esto, es muy importante el crecimiento que han tenido en nuestro país las empresas con este objeto social, principalmente en cuanto a vehículos automotores, lo que no se ha restringido al uso por parte del sector privado, sino que, como se mencionó, instituciones como la policía nacional han decidido implementar este modelo de contratación, evitando de ese modo utilizar personal entrenado para mantener el orden público en tareas que ninguna o muy poca relación guardan con ello, como el mantenimiento y reparación de vehículos, entre otros. En el sector privado es importante el número de empresas que han decidido utilizar este modelo en la búsqueda de modernizar su planta de transporte sin tener que utilizar recursos ingentes, así como deshacerse de la carga que representan las labores de mantenimiento, pago de seguros y simplificar su contabilidad, para poder destinar toda su fuerza de trabajo a su verdadero objeto social, lo que pone de relieve la importancia que ha adquirido el contrato.

## VI.

### BIBLIOGRAFÍA

**ARCE GARGOLLO**, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos, México D.F.: Editorial Trillas, 1989.

**ARRUBLA**, J. Contratos mercantiles. Tomo III, 6 ed. Bogotá D.C.: Biblioteca Jurídica Diké, 2006.

**BANCO CENTRAL HISPANO**. Cuestiones sobre leasing, Renting, factoring, confirming y forfaiting. Madrid. 1998.

**BETTI**, E. Teoría General del Negocio Jurídico. Granada: Editorial Comares S.L., 2000.

**BOHÓRQUEZ ORDUZ**, A. De Los Negocios Jurídicos En El Derecho Privado Colombiano. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley. Vol 2., 2004.

**CAMACHO LÓPEZ**, M. Régimen jurídico aplicable a los contratos atípicos en la jurisprudencia colombiana. Revista@ e- Mercatoria, 4 N°1. 2005.

**CHULIÁ VICENT, E.** Y Beltrán Alandete, T. Aspectos Jurídicos de los Contratos Atípicos. 4 ed. Barcelona: J.M. Bosh Editor, 1999

**CIFUENTES MUÑOS, E.** El Leasing y su Incorporación al derecho colombiano. Bogotá: Temis, 1988

**CONSEJO DE ESTADO** Sección Cuarta, Sentencia de 14 de diciembre de 1988.

**CONSEJO DE ESTADO**, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos – Bogotá D.C., Dieciocho (18) de Mayo de Dos Mil Seis (2006) Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00040-00 (1740)

**CONSEJO DE ESTADO**, Sala De Consulta Y Servicio Civil Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo Bogotá D.C., Siete (7) De Septiembre De Dos Mil Seis (2006) Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00034-00(1735)

**CONSEJO DE ESTADO**, Sala De Lo Contencioso Administrativo Seccion Cuarta Consejera Ponente: Ligia López Díaz Bogotá, D.C., Veinticinco (25) De Septiembre De Dos Mil Seis(2006) Radicación Número: 11001-03-27-000-2004-00087-00 Y 2005-00011-00 (15045 Y 15278)

**CORTE CONSTITUCIONAL.** Sentencia T-749 de 6 de agosto de 2004. Magistrado ponente RODRIGO UPRYMNY YEPES.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sala de Casación Civil, Dr. Juan Francisco Mújica, Mayo 31 de 1938.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sala de Casación Civil, sentencia de marzo 25 de 1941. Magistrado Ponente. Dr. Fulgencio Lequerica Vélez,

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sala de Casación Civil, sentencia de marzo 6 de 1972. Magistrado Ponente. Dr. Humberto Murcia Ballén,

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sala de Casación Civil, sentencia de agosto 12 de 1976. Magistrado Ponente. Dr. Humberto Murcia Ballén,

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sala de Casación Civil, sentencia de diciembre 13 de 2002. Magistrado Ponente. Dr. Carlos Ignacio Jaramillo J.,

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sala de Casación Civil, sentencia de octubre 22 de 2001. Magistrado Ponente. Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles,

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sala de Casación Civil, sentencia de diciembre 5 de 1956. Magistrado Ponente. Dr. Pablo Emilio Manotas.

**DURÁN**, Edwin. El contrato de Leasing financiero en Colombia. Trabajo de grado Especialista en Derecho Comercial Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Derecho, 2004. 227p.

**FERNÁNDEZ INGLÉS**, J. El Renting de bienes muebles. Madrid: Departamento de Creatividad de D&L Publicitarios, 1996.

**GASTALDI**, José María. Contratos, Volumen I, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.

**GETE ALONSO Y CALERA**, M. Estructura y Función del Tipo Contractual, Barcelona: Bosch, 1979

**GIRALDO**, Diana. El Leasing Habitacional. Trabajo de grado Especialista en Derecho Comercial Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Derecho, 2004. 151p.

**LAFONT PIANETTA**, P. Manual de contratos, Panorama de la negociación y contratación contemporánea. Tomo I. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional LTDA., 2001

**LAUDO ARBITRAL**, Carlos Rincón Duque e Hijos Ltda. Vs. La Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S.A., “Vecol” S.A., Marzo 19 de 1993.

**LAUDO ARBITRAL**, Compañía Suramericana de Seguros S.A. Vs. Telesentinel Ltda., Arbitros: Melba Arias Londoño, presidenta del tribunal. Agosto 13 de 2001, “

**LAUDO ARBITRAL**, Fiducolombia S.A., Fiduciaria La Previsora S.A. y Fiducafé S.A. (integrantes del consorcio Fisalud) Vs. La Nación — Ministerio de Salud, hoy Ministerio de Protección Social Diciembre 11 de 2003

**MARTÍNEZ CANELLAS**, A. El contrato de Renting en Derecho español. Ejercicio de oposición a Profesor Titular de Derecho Mercantil. España: Universidad de las Islas Baleares, Facultad de Derecho, 2004. 213p.

**MARTINEZ CANELLAS**, A. Sobre el concepto y régimen jurídico del contrato de Renting. S.f.

**MESSINEO**, F. Doctrina General del Contrato. Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986

**OCHOA MEJÍA**, J. El Renting, Una Nueva Alternativa Para La Empresa En Colombia. En: Revista De Derecho Privado Universidad De Los Andes. Junio, 2010, N° 43, 16p.

**PEÑA, L.** De los contratos mercantiles nacionales e internacionales. Negocios del empresario. 2 ed. Bogotá: Ediciones ECOE, 2006.

**RENGIFO GARCÍA, E.** Los contratos en el derecho privado. 1 ed. Bogotá: Legis, 2007.

**RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.** El régimen tributario del leasing y del Renting con finalidad financiera. Madrid: Marcial Pons, 2000.

**SCOGNAMIGLIO, R.** Teoría General del Contrato. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996.

**SEQUEIRA, A.** La contratación bancaria. Madrid: Dykinson, 2008.

**SUPERINTENDENCIA BANCARIA.** Circular externa N° 093 de 1995.

## **ANEXOS**

## **ANTEPROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

### **LA INCURSIÓN DEL CONTRATO DE RENTING EN COLOMBIA Y SU DESARROLLO EN AUSENCIA DE UNA NORMATIVA PROPIA**

#### **1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

En nuestro país se ha venido usando desde hace algunos años una figura contractual llamada Renting, similar al arrendamiento de cosas que regula el Código Civil, pero en la cual el arrendador además de permitir el uso y goce del bien se obliga a brindar una serie de servicios adicionales que pueden comportar el mantenimiento del bien, el pago de impuestos a los que esté sujeto y demás que se pacten. Esta figura asimismo se asemeja al contrato del leasing operativo, denominación con la que incluso algunas empresas la desarrollan en la actualidad en Colombia aunque en nuestro entender es una apreciación muy vaga que no tiene en cuenta aspectos ajenos al contrato de Renting que están presentes en el leasing operativo como la opción de compra al término del contrato.

Así las cosas, se tiene que el contrato de Renting comparte alguna porción de su contenido con el contrato de arrendamiento de cosas, y con el leasing operativo, más no se puede tomar como uno u otro. Al no contar con una normatividad que lo regule plenamente nos encontramos frente a un contrato relativamente atípico. Esto unido a lo reciente de su llegada a nuestro país ha generado cierta incertidumbre en el sector empresarial que no ha logrado vencer el temor a una figura desconocida y que no cuenta con una regulación positiva que les permita conocer de antemano la magnitud de las obligaciones que emanan de tal convención, ni las consecuencias jurídicas que se pueden derivar de una contienda judicial potencial.

Lo anterior se agudiza si tenemos en cuenta el desconocimiento general de esta modalidad contractual, inclusive por parte de los abogados, quienes no están siendo formados teniendo en cuenta la evolución que las relaciones contractuales van experimentando, lo que deriva un desaprovechamiento de este tipo de convenciones que dinamizan la economía, como se ha observado en países como España y Estados Unidos al permitirle al empresario renovar su maquinaria sin tener que recurrir a la compra de la misma, lo que representa un ahorro, a y a su vez lo libra de tener que soportar la obsolescencia que esta sufre con el tiempo y le posibilita contar con mayores recursos para suplir otras necesidades.

## **2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.**

¿Cuenta el contrato de Renting con un desarrollo en sus fuentes en nuestro país de forma tal que brinde seguridad jurídica a quienes contraten a través de esta figura, al tiempo que permita su ejecución en condiciones idóneas ,o , por el contrario, se hace necesario que el Congreso de la República lo regule en aras de alcanzar tales objetivos?

## **3. OBJETIVOS.**

### **3.1 OBJETIVO GENERAL.**

Analizar la manera como se ha desarrollado el contrato de Renting en nuestro país y la normatividad vigente que le es aplicable, así como la jurisprudencia al respecto para establecer si estas fuentes permiten su desarrollo y aplicación efectiva, dentro de un marco de estabilidad jurídica y con base en estos resultados y en la doctrina foránea sobre la materia formular posibles soluciones al respecto.

### **3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

- Analizar brevemente el origen del contrato de Renting y el camino que ha seguido hasta su arribo a nuestro país en aras de ofrecer un elemento de estudio sobre la materia.
- Estudiar el impulso que ha tenido el contrato de Renting en Colombia, debido a las ventajas que ofrece a las empresas usuarias, al permitirles dedicarse de lleno a su objeto social.
- Realizar un recuento del proceso económico que ha surtido la figura en nuestro país para brindar una idea más contextualizada de su importancia
- Valorar el marco jurídico dentro del cual se ha desarrollado para establecer si es suficiente y brinda seguridad jurídica.
- Conceptuar acerca de posibles soluciones jurídicas aplicables a litigios surgidos en virtud del contrato de Renting.

#### **4. JUSTIFICACIÓN.**

El propósito que se busca con esta investigación es principalmente el de dar a conocer la figura contractual del contrato de Renting. Para ello y como un preámbulo necesario se intentará establecer si la normatividad colombiana vigente en materia contractual se adecúa a las necesidades actuales de las relaciones civiles y comerciales, puesto que, como se menciona et supra las relaciones entre sujetos de derecho van marcando el compás al que deben ir las normas, más exactamente para establecer si tales van de la mano con las modernas figuras contractuales; si les han servido de impulso, si las han dotado de normas acordes o por el contrario se han tornado limitadas, dando lugar a la aparición de contratos

sin regulación legal, basados principalmente en la supremacía de la voluntad de las partes.

Por lo anteriormente mencionado, se señalarán algunos contratos atípicos que actualmente se desarrollan en nuestro país y de los cuales se resaltará para profundizar y centrar nuestra investigación el contrato de Renting, del cual se mencionará su concepto, antecedentes históricos, el desarrollo que ha tenido en Colombia, así como los beneficios que ofrece y las dificultades que ha tenido su implantación, principalmente por aspectos jurídicos.

Esta investigación pretende analizar este tipo de contratación moderna en aras de tener un referente que permita su estudio por parte de profesionales, docentes o estudiantes, lo cual coadyuve a una verdadera actualización en materia contractual teniendo en cuenta que las relaciones civiles y comerciales están en constante evolución según las necesidades de la sociedad mientras las facultades de Derecho de nuestro país se han quedado relegadas ante estos cambios ya sea por la falta de conocimiento de dichas modalidades de contratos, o por carencia de elementos que permitan su estudio.

Lo anterior ha llevado a que en la academia se sigan estudiando instituciones que casi han caído en desuso, omitiendo aspectos tan importantes como la investigación de este tipo de figuras nacientes que le permitan al estudiante adquirir un conocimiento integral y actualizado que lo lleve a un mejor desempeño profesional.

Igualmente pretendemos dar a conocer el marco legal, la jurisprudencia y la interpretación doctrinal de la figura contractual en comento, de modo tal que el lector cuente con elementos que le permitan conocer las obligaciones que emanan del contrato para las partes y las posibles soluciones judiciales en caso de controversias.

Finalmente plantearemos en la presente monografía algunas medidas que consideramos se podrían implantar con miras a salvar algunos de los inconvenientes que se presentan al hacer uso de esta figura atípica, y que a la par, estimulen este tipo de convención.

## **5. MARCOS DE REFERENCIA.**

### **5.1 MARCO DE ANTECEDENTES.**

A través de la historia el hombre ha tenido que ir resolviendo toda suerte de dificultades a la hora de satisfacer sus necesidades más básicas, en los primeros tiempos lo hacía ocupando territorios, ya que era nómada, no se había organizado en sociedades, no existía el Estado; luego, con la revolución del neolítico aparece la agricultura en sus primeras formas y la organización social avanza, al punto de conformarse los primeros asentamientos humanos permanentes, nace la propiedad privada y de este modo comienza el hombre a realizar el intercambio de bienes con los demás aldeanos. Es así como nace el contrato de mutuo.

Tiempo después se crea el papel moneda para hacer más cómodo el intercambio de bienes, ya no será necesario transportar grandes cargas de alimentos u otros productos pues el dinero viene a tomar su lugar.

En el derecho romano podemos encontrar el origen de algunas formas contractuales que vinieron a dar continuidad a ese avance que había sido constante desde el origen mismo de las relaciones económicas del hombre; así, en la época del esclavismo aparecieron los contratos *verbis* y *litteris*, los cuales, de acuerdo al criterio de perfección requerían ciertas expresiones verbales o recolección escrita.

Con el paso del tiempo y el desarrollo económico de la época aparecen los contratos reales (*contractus in re*), aquellos que se perfeccionan con la entrega de la cosa; los contratos consensuales, aquellos que se perfeccionan por el sólo consentimiento, y los innominados como aquellos que carecían de una denominación específica, pero caracterizados porque tenían una causa en la prestación del otro; Lafont cita entre ellos:

El contrato *ut des*, como aquel en virtud del cual una parte contratante asumía la obligación de dar, para que la otra también diera; el contrato *do ut facias* aquel en virtud del cual una parte daba para que el otro hiciera; el contrato *Facio ut des*, como aquel en el que una parte hacía para que el otro diera; el contrato *ut facias*, como aquel en que ambas partes se obligan a hacer determinada cosa; y posteriormente aparecieron el contrato *ad estimatum*, como aquel en que se entregaba una cosa (mueble o inmueble) para que entregara el precio una vez fuera vendida o la restituyera en caso contrario, asumiendo el estimatario o consignatario los riesgos pertinentes, y el contrato *precarium*, como aquel en que se entregaba el uso gratuito de una cosa para ser restituida al primer requerimiento; etc.<sup>99</sup>.

Posteriormente, en la edad media a la par con la economía centralizada de los feudos se empieza a gestar el comercio en su periferia, más tarde en pequeñas villas, lo cual dio gran poderío a aquellos libertos que se dedicaron a estas labores, logrando con el paso del tiempo la aceptación de sus actividades por parte de los gobernantes y adquiriendo gran riqueza, lo que les permitió hacerse influyentes.

---

<sup>99</sup> LAFONT PIANETTA, P. Manual de contratos, Panorama de la negociación y contratación contemporánea. Tomo I. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional LTDA., 2001. p. 11.

Si bien en el derecho romano imperó como criterio determinante de los contratos y de sus diferentes especies, el de “la perfección”, esto es, el del requerimiento de los requisitos o condiciones indispensables para su perfección\*, y lo cierto fue que en la época feudal dicho criterio fue el del servicio del contrato, es decir, el de la protección rural o agraria y personal que se perseguía con los contratos<sup>100</sup>.

Por el contrario, en la época clásica con el incremento de las relaciones comerciales, la banca y los postulados liberales, el criterio fundamental fue el de la libertad del consentimiento, el cual, aunado a la pretensión y obtención de un fin económico bastaba para tenerse por justo con independencia de su contenido.

Es así como en el siglo XIX, como un efecto de la revolución francesa se comienza a positivizar el derecho, como una retaliación contra la tiranía de antaño y como una manera de encasillar las actuaciones de quien estuviera en el poder para evitar que recayera en los desmanes. Esta tendencia a plasmar en el papel todas las normas se extendería por todo occidente, impulsada además por el nacimiento de los Estados que trajo consigo una idea de supremacía e independencia para gobernarse en razón de la cual cada Estado naciente, en su sentimiento exacerbado de independencia quería promulgar sus propias leyes en forma escrita para demostrar su propia identidad. Más adelante, con la llegada de la revolución industrial y el desarrollo del Estado Liberal se imprimió gran preponderancia a la economía, al punto de hacerla el factor determinante de la sociedad en torno a la cual giraba todo y dejando en las leyes de la oferta y la demanda que se suponía la regulaban el desarrollo de los pueblos, lo que terminó siendo retrechado tras la crisis de 1929, a partir de la cual se cimentó aún más la

---

\* Mientras la Convención es el acuerdo general, el Contrato es aquel acuerdo destinado a producir obligaciones. Aquellas es el pacto como simple acuerdo de las partes, en tanto que el segundo tiene causa civil obligandi nominada (con denominación contractual) o innominada (sin nombre legal).

<sup>100</sup> LAFONT PIANETTA, P. Manual de contratos, Panorama de la negociación y contratación contemporánea. Tomo I. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional LTDA., 2001. p. 13.

idea alguna vez esbozada de que el Estado debía intervenir en la economía para evitar que esta colapsara. De este modo continuaría hasta hoy siendo la economía el factor más determinante en el desarrollo de los Estados y de las relaciones entre estos y entre los particulares, pero ahora con un control que antes era impensable.

Se tiene entonces que las relaciones económicas han sido gestoras de desarrollo para las Estados y han ido dando origen a la regulación moderna que se les aplica, debiendo el derecho adaptarse a ellas y regularlas

Al ser la figura en comento una modalidad novedosa de contratación en nuestro país, no cuenta con regulación legal plena, por lo que se enfatiza, se está ejecutando en virtud de la autonomía de la voluntad de los contratantes establecida en nuestra legislación (artículo 1602 CC) al amparo constitucional, que sí bien no implantó en su articulado directamente tal principio, sí lo hizo de manera diferida en los artículos 13 inciso 1°, en concordancia con el artículo 6 inciso 1°; 16 y 330 entre otros. Este contrato de Renting hunde sus raíces en los Estados Unidos de América cuando en el año de 1877 la compañía *Bell Telephone System* como estrategia para comercializar sus teléfonos decidió arrendarlos a los particulares en lugar de venderlos, es así como en esas latitudes ha tenido gran desarrollo y se ha extendido por otros continentes.

A España llegó esta figura en el año de 1985, pero es sólo hasta los años 90 que se generaliza su uso. En 1988, la Ley 26 del 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, la reforma del Impuesto de Sociedades y el Plan General Contable en 1990, delimitaron el régimen jurídico del contrato de leasing, suprimieron las ventajas fiscales y contables, se obligó a los empresarios a contabilizar las cuotas de leasing como activo inmaterial, lo que llevó a que éste perdiera auge frente al recién llegado contrato de Renting, figura que sí contaba con aquellos beneficios, lo que ha llevado al importantísimo desarrollo que ha

tenido en el país ibero. En 2003, el Renting se erigió como el contrato principal en la gestión de las flotas de vehículos de las grandes empresas españolas<sup>101</sup>.

A Colombia llegó esta figura, copiada principalmente del derecho español, en el que tiene un mayor desarrollo. El Renting tiene siete años en el país y un mercado de \$110.000 millones anuales que crece rápidamente. Seis compañías manejan la mayor parte de esta actividad que consiste en administrar flotas de vehículos. "No es una operación financiera, sino de asesoría", dice el presidente de Surenting, Álvaro Correa. Diseñan la flota ideal, bajan los gastos de operación y controlan los costos ocultos en la conducción de vehículos<sup>102</sup>.

En nuestro país cuenta con una normatividad que lo cubre en parte, esto es, el régimen del contrato de arrendamiento establecido en el Código Civil, ya que como en otros países se entiende como un contrato de arrendamiento de cosas con algunas particularidades.

## **5.2. MARCO CONCEPTUAL**

La presente investigación se enmarca dentro del contexto actual de las relaciones socioeconómicas, en donde ciertamente la legislación nacional en materia civil y comercial no ha conseguido estar a la par con el impulso real de tales, encontrándose un vacío normativo que dificulta el despliegue de las figuras novedosas, las cuales, si bien se pueden desarrollar de manera autónoma, el hecho mismo de no encontrarse tipificadas les adiciona el obstáculo del temor a lo

---

<sup>101</sup> MARTÍNEZ CANELLAS, A. El contrato de Renting en Derecho español. Ejercicio de oposición a Profesor Titular de Derecho Mercantil. España: Universidad de las Islas Baleares, Facultad de Derecho, 2004, p. 6.

<sup>102</sup> Revista Dinero. Renting a toda maquina. [en línea]. <[http://www.dinero.com/edicion-impresatendencias/Rentingbra-toda-maquina\\_20310.aspx](http://www.dinero.com/edicion-impresatendencias/Rentingbra-toda-maquina_20310.aspx)> [citado en 1 de noviembre de 2010]

desconocido, resultando en un desaprovechamiento y desconocimiento de éstas formas modernas de contratación.

Es significativo poner de presente algunas nociones que utilizaremos a lo largo de nuestra labor, en aras de lograr una mejor comprensión de nuestro objeto de estudio.

En torno a la tipicidad contractual, el Magistrado Bohórquez Orduz<sup>103</sup>, en su clasificación de los contratos los define como los que se hallan disciplinados por la ley (Código Civil, Código de Comercio o leyes especiales) pues, en tal caso, el legislador los ha enmarcado en un tipo legal, de tal suerte que sus elementos siempre corresponden con los que tiene señalados el legislador. Indica igualmente que si bien tales reglamentaciones suelen ser extensas y comprender aspectos que van desde exigencias especiales a los sujetos, formalidades, elementos esenciales, naturales o accidentales, pueden, sin embargo, considerarse como típicos los contratos que no cuentan con una reglamentación completa cuando la normativa que los rige se complementan con normas generales sobre obligaciones y contratos, o con las normas que disciplinan algún otro contrato que le es afín o, que históricamente le ha servido de antecedente. Por el contrario, si la ley se refiere al contrato, sin brindarle mayor contenido a las disposiciones acerca de sus elementos, obligaciones, formación o extinción, el contrato, a pesar de encontrarse estipulado, se tendrá como atípico.

La doctrina por su parte<sup>104</sup>, clasifica la tipicidad en social y legal, entendida la primera como la proveniente de fuentes distintas a la legal, generalmente por medio de la costumbre y la jurisprudencia; de los tipificados por ley se puede decir que tienen tipicidad legal y social. Para efectos del presente estudio entenderemos como típicos, los regulados legalmente en cualquiera de sus representaciones.

---

<sup>103</sup> BOHÓRQUEZ ORDUZ, A, De Los Negocios Jurídicos En El Derecho Privado Colombiano. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2004. p. 32.

<sup>104</sup> CAMACHO LÓPEZ, M. Régimen jurídico aplicable a los contratos atípicos en la jurisprudencia colombiana. Revista @ e- Mercatoria, 4 numero 1, 2005. p. 3.

Según Camacho López<sup>105</sup>, La tipicidad legal puede operar de cuatro formas, en forma directa o por remisión y en forma completa o incompleta. Se refiere a la primera cuando el legislador regula las figuras contractuales en forma completa; y cumpliendo a cabalidad con las funciones de describir la figura contractual en sus elementos y características, dando lugar a su configuración, constituyéndose en una regulación propia e independiente; la tipicidad será completa cuando el grado de extensión de la regulación sea suficiente, de forma tal que no haya necesidad de remitirse a una regulación supletoria.

En contraposición a las anteriores y por diversas razones, la tipicidad puede operar por remisión y en forma incompleta, en la primera, a pesar de normalizarse la figura contractual, y no existir interrogantes sobre las normas jurídicas aplicables, tal regulación no se hace en función de los elementos y características por medio de las cuales se configuró, sino que por el contrario, por compartir un elemento dominante de otra figura contractual, le fijan la regulación prevista para este último. En cuanto a la configuración incompleta, se presenta cuando el legislador indica al intérprete una regulación subsidiaria a la cual puede acudir en caso de vacío, pues ambos tipos de contratos tienen aspectos en común.

En torno a la atipicidad contractual, el magistrado Bohórquez Orduz, se refiere a los mismos como “Si no aparecen en el catalogo legal, vale decir, si la conducta humana desplegada en la celebración del contrato no parece hipotetizada en una norma como uno de los contratos tipo o, aun cuando aparezca, la norma no pasa de la descripción de la figura, sin disciplinarla”.<sup>106</sup>

---

<sup>105</sup> Ídem., p. 2.

<sup>106</sup> BOHÓRQUEZ ORDUZ, A, De Los Negocios Jurídicos En El Derecho Privado Colombiano. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2004. p. 32.

En este caso, señala, es evidente que cuentan con su condición de contrato, gobernado bajo las reglas generales en cuanto a validez y efectos, brindando especial importancia a lo estipulado por las partes, previendo que no se vulneren disposiciones de orden público y las buenas costumbres.

Es importante hacer una distinción entre lo que debemos entender como contratos atípicos e innominados; pues si bien algunos autores se refieren a estos como sinónimos, para efectos de nuestro estudio, acogeremos la posición que expone que tales expresiones no son equivalentes, por tanto existen contratos nominados y sin embargo resultan atípicos, v. gr. El contrato de *leasing* el cual es definido, a más que contiene algunos criterios en virtud del Decreto 913 de 1993, pero aún no cuenta con una reglamentación cabal; lo mismo se puede predicar del contrato de *factoring* que aparece mencionado en el Decreto 663 de 1993 y recientemente recibió un impulso con la expedición de la ley 1231 de 2008. En sentido contrario aunque puede darse sería excepcional\*.

Por medio del contrato atípico de Renting, el cual vamos a tratar en profundidad, se pretende la cesión transitoria del uso y goce de un bien, un servicio de mantenimiento del mismo a cargo del cedente y otros servicios complementarios, como pueden ser de seguros y gestión, a cambio de un canon periódico.

De esta manera, como plantea el tratadista español Medina de Lemus, el Renting “es un contrato consensual, bilateral, oneroso y conmutativo, por el cual una de las partes, empresario de Renting, concedente o arrendador, se

---

\* En este sentido, el magistrado Bohórquez Orduz cita como ejemplo el artículo 2369 del Código Civil, inciso final, que determina que si el garante se obliga a entregar una cosa que no sea dinero, el contrato no será fianza. Como no indica otro efecto, aduce, quiere decir la norma que el contrato no será fianza pero si otro negocio, valido, no denominado, pero en el que la obligación de entregar la cosa a la cual se comprometió no tiene duda, pues la norma no es prohibitiva.

obliga a ceder a otra, usuario o arrendatario, el uso de un bien por tiempo determinado, a cambio del pago de una cuota periódica, siendo de cuenta del arrendador el mantenimiento del bien cedido en perfectas condiciones de uso”.<sup>107</sup>

Si bien el contrato de Renting tiene algunas similitudes con el contrato de Leasing, no es de recibo referirse al primero como sub categoría del segundo debido a que de igual manera cuentan con diferencias de fondo que no permiten sostener dicho análisis; entre ellas que a través del contrato de Renting no se persigue la propiedad como en el de leasing con la opción de compra, a más que en aquel todo corre por cuenta de la empresa arrendadora por lo que todo va incluido dentro del precio.

Estas y otras particularidades serán tratadas a lo largo de la investigación con el objeto de establecer las directrices que nos encaminen a una mejor comprensión de esta figura mayormente desconocida.

### **5.3. MARCO TEÓRICO.**

La legislación colombiana en materia de contratos de Derecho privado cuenta en nuestro parecer con algunas falencias que impiden el normal y eficiente desarrollo de los negocios que actualmente se ejecutan en otras latitudes, negocios que están dando impulso enorme a otras economías y que en Colombia sólo se han podido desarrollar haciendo uso de la autonomía de la voluntad de las partes. Es así que nuestra legislación divide los contratos de Derecho privado en civiles y comerciales o mercantiles, tendencia que actualmente se considera dispendiosa e

---

<sup>107</sup> OCHOA MEJÍA, J. El Renting, Una Nueva Alternativa Para La Empresa En Colombia. En: Revista De Derecho Privado Universidad De Los Andes. Junio, 2010, N° 43, p. 4.

innecesaria y que ha dado lugar a toda una escuela que aboga por su eliminación, por la unificación de criterios en aras de mayor seguridad jurídica y versatilidad de los negocios.

Aunado a lo anterior se encuentra lo que consideramos otra deficiencia y que ha sido estudiada ya por el Derecho Internacional Privado, aquella exigencia de solemnidades para la celebración de algunos negocios jurídicos, lo que en ocasiones parece innecesario, además de hacer más entרבada la contratación y restarle dinamismo, característica propia del comercio.

Por su parte, los tipos modernos de contratación que se han empezado a usar en el país han tenido que comenzar a ejecutarse sin contar con una legislación propia como de antaño la han tenido otros contratos que se encuentran regulados expresamente en nuestro Código Civil y Código de Comercio, como es el caso de los contratos de compraventa, mutuo y permuta, entre otros. Pese a esto, el resultado ha sido mejor de lo esperado y hoy se encuentran arraigados y en desarrollo; su regulación se ha obtenido acudiendo a la analogía en lo pertinente con otros contratos que sí cuentan con regulación legal, a la jurisprudencia de las altas cortes y a la doctrina.

Dentro de los contratos mencionados en el acápite anterior, se halla el que hemos decidido abordar como objeto principal de esta tesis, el contrato de Renting, contrato que recientemente ha incursionado en nuestro país y que está creciendo a muy buen ritmo gracias a que los grandes empresarios han comenzado a hacer uso de esta herramienta que les permite renovar sus herramientas sin tener que hacer inversiones cuantiosas y sin tener que soportar la obsolescencia de las mismas. Así las cosas, ante la inexistencia de normas específicas aplicables a este contrato, la carencia de literatura al respecto y el desconocimiento generalizado de su utilidad, se hace necesario abordar el tema para dar a conocer esta figura teniendo en cuenta no solamente su dimensión jurídica, sino además

su importancia económica para los empresarios y brindar una herramienta para su estudio por parte de profesionales y alumnos de Derecho principalmente, ya que las facultades de Derecho de nuestro país no han hecho las modificaciones pertinentes a sus planes de estudios para actualizar en materia de contratos a sus estudiantes.

## **6. METODOLOGÍA.**

Nuestro trabajo se adelantará de manera exploratoria debido a la inexistencia de investigaciones sobre el contrato de Renting en nuestro país. Por ende empezaremos dando una mirada somera al régimen general de los contratos vigente en nuestro territorio y algunas formas modernas de contratación que han desbordado la lista de contratos regulados por la legislación nacional al amparo del principio de la autonomía de la voluntad.

Hecho lo anterior, nos adentraremos en el objetivo principal de este trabajo, el contrato de Renting, como una especie de aquel género de contratos atípicos, para lo cual hemos de recopilar datos acerca de sus antecedentes históricos, origen y desarrollo en otras latitudes, para conseguir una visión global que permita entender cuál es la función encargada a este negocio jurídico, qué necesidades satisface, los beneficios que reporta frente a otros tipos de contratos y el régimen jurídico que le es aplicable y de este modo llegar a entender cómo y por qué se ha venido aplicando en Colombia. Para ello haremos uso del método deductivo, esto es, utilizaremos varios medios que permitan documentarnos al respecto, entre ellos fuentes primarias como: códigos, leyes y jurisprudencia nacional, instrumentos internacionales, libros y revistas; de igual manera consultaremos con expertos en derecho contractual y entrevistaremos a quienes se dedican a esta actividad.

## 6.1 PLAN DE TRABAJO.

Mes Actividad	Sept.(2010)				Oct.(2010)				Nov.(2010)				Dic.(2010)			
	Semana				Semana				Semana				Semana			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Plan de trabajo	X	X	X	X												
Recopilación del material					X	X	X	X								
Análisis y ordenación de datos									X	X	X					
Redacción y presentación del trabajo												X	X	X	X	X

## 7. HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN.

En Colombia se hace necesaria la regulación por vía legislativa de la figura contractual del Renting de tal suerte que se superen las falencias existentes y se posibilite su ejecución dentro de un ambiente de seguridad jurídica a quienes hagan uso de aquella. Esto en virtud de que en la actualidad no cuenta con una normatividad clara, pues a pesar de compartir gran parte de su contenido con el contrato de arrendamiento de cosas regulado en el Código Civil, no se puede tomar como un arrendamiento clásico, debido a la presencia intrínseca de otros servicios que aquel no comporta, por lo que ha tenido que ser interpretado por los jueces acudiendo jurisprudencia y doctrina foránea, lo cual no brinda seguridad a los empresarios y desacelera su utilización.

## 8. FUENTES

**BOHÓRQUEZ ORDUZ, A.** De Los Negocios Jurídicos En El Derecho Privado Colombiano. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2004.

**GETE ALONSO Y CALERA, M.** Estructura y Función del Tipo Contractual, Barcelona: Bosch, 1979.

**CAMACHO LÓPEZ, M.** Régimen jurídico aplicable a los contratos atípicos en la jurisprudencia colombiana. Revista@ e- Mercatoria, 4 numero 1 , 2005.

**OCHOA MEJÍA, J.** El Renting, Una Nueva Alternativa Para La Empresa En Colombia. En: Revista De Derecho Privado Universidad De Los Andes. Junio, 2010, N° 43.

**LAFONT PIANETTA, P.** Manual de contratos, Panorama de la negociación y contratación contemporánea. Tomo I. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional LTDA., 2001.

**MARTÍNEZ CANELLAS, A.** El contrato de Renting en Derecho español. Ejercicio de oposición a Profesor Titular de Derecho Mercantil. España: Universidad de las Islas Baleares, Facultad de Derecho, 2004.

**CHULIÁ VICENT, E Y BELTRÁN ALANDETE, T.** Aspectos Jurídicos de los Contratos Atípicos. 4 ed. Barcelona: J.M. Bosh Editor, 1999.

**MANTILLA ESPINOZA, F Y TERNERA BARRIOS, F.** Los Contratos en el Derecho Privado. 1 ed. Bogotá: Legis Editores S.A., 2007.